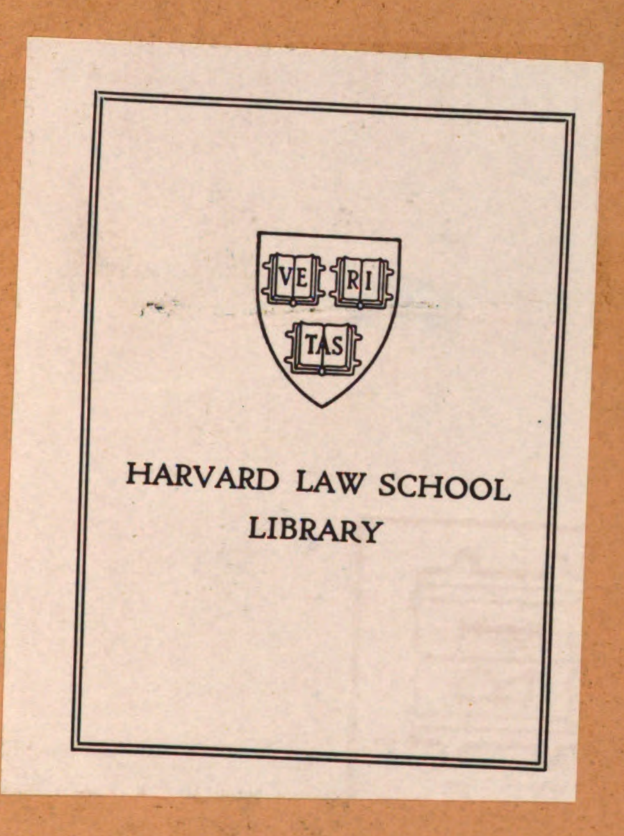



VE
RI
TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

الطعن في الأحكام بطريق النقض والإبرام

وطلب إعادة النظر في الدعاوى الجنائية

في القضاء المصري

تأليف

ارنست دهلس

المستشار بمحكمة الاستئناف الاهلية

وترجمة

[illegible]

المحامي أمام محكمة استئناف مصر الأهلية

مطبعة المعارف باول شارع الفجالة بمصر

سنة ١٩٠٠


الكتاب الأول

مقدمة المترجم

ظهر في خلال العام الماضي كتاب من انفس الكتب القضائية شرح مؤلفهُ مادةً من اصعب المواد الجنائية ومن اعزها منالاً ومن اعظمها اهميةً وخطارةً ألاَ وهي مادة « الطعن في الاحكام بطريق النقض والابرام » ثم ذيله برسالة وجيزة تبحث في « طلب اعادة النظر في الدعاوى الجنائية » التي نص عليها الشارع المصري في المادتين ٢٤٢ و ٢٤٣ من قانون تحقيق الجنايات

ومؤلف هذا الكتاب قاضٍ من اكبر رجال القضاء المصري وهو جناب العالم الفاضل المسيو ارنست دوهلس المستشار في محكمة الاستئناف الاهلية وقد راعى في تأليف كتابه هذا شرح نصوص القانون المصري وتفسير احكامه وتطبيق القواعد القانونية العامة عليه واستنتاج النتائج منهُ وذكَر تطبيقات محكمة نقض وابرام مصر وقابل احكامها باحكام محكمتين اوروباويتين من اعلى المحاكم شاناً واقواها حجَّةً وانفذها كلمةً في المسائل القانونية وهما محكمة نقض وابرام باريس ومحكمة نقض وابرام بلجيكا

وعلى الجملة فقد جاء كتاباً جليل القدر عظيم الفائدة جامعاً لأهم الابحاث والمسائل المتعلقة بمادة النقض والابرام لم يغادر مؤلفه مسألةً صغيرة ولا كبيرةً الاّ احصاها

يجد فيه القارئ كلاماً مسهباً في شرائط قبول الطعن وبيان الاحكام الجائز الطعن فيها والاشخاص الذين لهم حق الطعن وكيفية حصول الطعن والشروط اللازمة لقبول اوجه النقض ثم بيان احوال النقض الثلاثة وهي حالة ما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون وحالة ما تخطئ المحكمة في تطبيق نصوص القانون وحالة ما يوجد وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراءآت او الحكم وذيَّل ذلك بمطلب بحث فيه بحثاً دقيقاً في نتائج تطبيق المبادئ العامة والقواعد الكلية على احكام القانون ثم انتقل الى ذكر احكام الطعن ثم الى الاجراءآت التي تحصل عند الطعن وشفع ذلك بباب فيه بيان انواع الاحكام التي تصدرها محكمة النقض والابرام سواء قضت في الموضوع او لم تقضِ فيهِ وسواء رفضت طلب النقض او قبلته وسواء احالت الدعوى او لم تحلها وبالاختصار فقد ذكر في الكتاب كل ما يهم القاضي معرفته ومراعاته لتكون احكامه مطابقةً للقانون خاليةً من شوائب الخطاءِ والشطط بعيدةً عن الطعن والنقض وما يهم المحامي معرفته ليتوصل الى نقض الاحكام الجائرة التي لم تراعَ فيها الاصول التي قرَّرها القانون

والرسالة التي ختم بها الكتاب ضمنها بحثاً وجيزاً في احكام المادتين ٢٤٢ و ٢٤٣ من قانون تحقيق الجنايات وان كان تطبيق هاتين المادتين نادر

الحصول في القضاء المصري الاّ ان المادتين تضمنتا طريق طعن غير عادي يتوصل به الى الغاء الاحكام الجنائيّة الانتهائيّة مثل الطعن بطريق النقض والابرام فالبحث فيه متمم اذن للبحث في مادة النقض والابرام

وقد ابان المؤلف مواطن الضعف ومواضع النقص من القانون فشخَّص الداء ووصف الدواء وأمَّل من ولاة الامور اعادة النظر في بعض نصوص القانون تهذيباً وتنقيحاً ونسخاً وتعديلاً ليكون موافقاً لمقتضى الزمان والمكان

هذا وقد اذن لي جناب المؤلف بترجمة كتابه وترجمة جميع الاضافات والتعديلات التي ادخلها عليه فترجمت الاصل وما زاد عليهِ مؤملاً ان يطابق اللفظ المعنى ويتوارد الاسم والمسمى بتوفيق الله

تحريراً في مصر يوم اول نوفمبر سنة ١٩٠٠

عزيز خانكي

المحامي لدى المحاكم الاهلية والشرعية والمختلطة

مقدمة المؤلف

للحوادث الجنائية ضرران ضرر عام يصيب الامة وهو ألم انفعالها وانزعاجها وضرر خاص يصيب من وقعت عليهِ الجناية في نفسه او نفيسهِ

من ثم قامت الحاجة الى إقامة الحدود ووضع العقوبات والغاية الاولى منها اعادة الامن الى الامة والغاية الثانية تعويض الضرر المادي او المعنوي الذي اصاب المجنى عليه

ولا يكون العقاب حلالاً الا اذا كان حقاً وعدلاً والا كان شيئاً ادّاً ولذا وجب بذل العناية التامة في انتقاء من يولى القضاء فينبغي ان يكون القاضي قد درس القوانين وعرف اصولها وقواعدها وجعلها شغله الشاغل لحياته وفكره وان يكون فوق ذلك عدلاً مستقل الرأي بعيداً عن قبول شفاعة الشفيع او توسل المتوسل

وكمال القضاء غاية يسار اليها ولكن يحول دونها عجز الانسان وضعفه فالنقصان وصنع الانسان امران متلازمان مهما صرف الانسان على عمله من العلم والصبر والزمان ومهما خلصت نيته وحسنت طويته وصدقت

سريرته فلن يبلغ الكمالَ والعصمه لان الكمالَ والعصمةَ لله وحده

ولذا لم يكتفِ الشارع بوضع الضمانات اللازمة لاقامة العدل بين الناس فاحترز من اطلاق سلطة الحكم الى رجال القضاء كي لا يستبدوا بالرأي ويتبعوا الهوى ووضع دستوراً جامعاً اوجب عليهم العمل بمقتضاه ليصلوا الى اظهار الحقيقة وليعطوا في كل خصومة الى كل ذي حق حقه

واذ كانت القوتان قوة الهيئة الحاكمة النائبة عن الامة في طلب المحاكمة والعقاب وقوة المتهم الذي يسعى في درء التهمة عنه غير متكافئتين لرجحان الكفة في جانب الهيئة الحاكمة احتاط الشارع فوضع قواعد تكفل تكافؤ القوى وتضمن المساواة بين الخصمين فيما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات

وحسبك شاهداً تلك الاحتياطات التي اتخذها الشارع لمنع القضاة من استعمال بعض الوسائل في تحقيق القضايا للوصول الى الصاق التهمة بالمتهم فمع ان هذه المسائل تكون ناجحة في بعض الاحايين الا انها وسائل يأباها الطبع السليم وتنكرها العدالة لان فيها سلب حرية المتهم وحبس ارادته والحجر عليه ومنعه من اثبات براءته

وجامع القول في هذا الصدد ان الشارع راعى التوفيق بين مصلحتين متناقضتين مصلحة الاتهام ومصلحة الدفاع فضمن كمال الاعتدال للاولى وتمام الحرية للثانية

وهذه الضمانات تجدها في احكام قانون تحقيق الجنايات وهي التي يسمونها « بالاجراءات » — وقد شدد بعضهم النكير على الشارع لكونه ادخلها

في القانون بدعوى انهـا اثر من آثار الاولين لا يصح ان يكون لها وجود في قوانين هذا العصر الا ان كل واحد من هـذه الاجراءات يرمي الى مبدإٍ سامٍ وغرض شريف وهو وجوب رعاية اعز شيء لدى الانسان الحياة والحرية

وهذه الاجراءات انما هي ثمرة من ثمرات تجارب الاجيال التي خلت من قبل وان هرمت وظهرت عليها شدة الاحكام لقاء ما وصل اليه الناس في هذا العصر من التقدم في الحضارة وسمو الافكار — بحيث ان الاخطار التي كان يخشى منها في الزمن القديم اصبحت الآن تعد اسطورة من اساطير الاولين — الا ان تلك الاجراءات لا تخلو من فائدة اذا نظر اليها بعين البصيرة والحكمة ولذا نرى من الوجوب مراعاة النصوص التي تقضي باتباعها والعمل بمقتضاها

ذلك لان الانسان يولد فيجد نفسه خاضعاً لقانون مسنون من قبل مع انه لم يقبله ولم يقرّهُ فيخضع له اضطراراً ويحترم اوامره ونواهيه واذا خالفها عوقب

وحق العقاب استبدادي في الاصل ولكن به يقوم النظام وبدونه تسود الفوضى وهذا ما حدا بمجموع الافراد ان يرتضوهُ على الرغم منهم الا ان من الحكمة حصر هذا الحق وتقييده

وشرط صحة الحكم ان تكون المحاكمة في مواجهة المتهم وان يكون المتهم حراً في المدافعة عن نفسه والمواجهة والعلانية في المسائل الجنائية شرطان اساسيان لصحة الاجراءات الا ما استثنى منهـا بنص صريح في

القانون مراعاةً للحياء والآداب العمومية اما المداولة فهي وحدها سرية الا انه لا يجوز للقضاة ان يبنوا اعتقادهم بادانة المتهم على اوراق او مستندات لم يطلع عليها المتهم والا كان عملهم مخالفاً لقواعد العدالة مجحفاً بحقوق الدفاع التي قدسها القانون

الا انه يتفق احياناً ان رجال القضاء يغفلون سهواً بعض الاجراءات والاصول التي فرضها القانون لانصراف افكارهم الى كشف حقيقة الدعوى المطروحة امامهم وتعذر الوصول اليها بسبب تضارب الاقوال وتناقض الشهادات وضعف الادلة وركاكة البراهين مع ان تلك الاجراءات والاصول انما قررها القانون واوجب مراعاتها لتكفل للقاضي العصمة من الخطأ وعدم التسرع في الحكم وقد يصل القاضي بغير هذه الضمانات الى الاعتقاد قطعاً بادانة المتهم الا ان اعتقاده شخصياً ليس بكافٍ اذ ينبغي ان يكون اعتقاد القاضي مشيداً على اساس قانوني وهنا مفروض ان اعتقاده بني على تحقيقات وابحاث مخالفة للاصول التي قررها القانون فاذا غلّب وجدانه على نص القانون وحكم بادانة المتهم كان حكمه باطلاً وقابلاً للنقض

الى هنا ينتهي عمل قاضي الموضوع ويبتدىء عمل محكمة النقض والابرام فمحكمة النقض والابرام لا تبحث في وقائع الدعوى ولا يهمها ثبتت الجريمة او لم تثبت بل جل ما ينصرف اليه همها التحقق من امرٍ واحد ألاَ وهو امر مراعاة احكام القانون فان رأت ان القاضي لم يراعِ احكام القانون ابطلت عمله ونقضت حكمه وان رأت انه اتبع احكام القانون فائتمر بامره وانتهى بنهيه ايدت عمله واعطت حكمه القوة النهائية التي لا رادّ لها

وفي جميع البلاد التي تم نظامها القضائي تجد فضلاً عن محكمة الموضوع التي تقضي في وقائع الدعوى اثباتاً ونفياً محكمةً عليا شأنها المحافظة على الاصول والاجراآت التي قررها القانون ولا تختص بالنظر الاّ في صحة او عدم صحة اجراآت الدعوى والحكم الذي صدر فيها .

والمحكمة العليا في مصر (وهي محكمة النقض والابرام) لا تزال في الحالة الفطرية اذ انها ليست في الحقيقة الاّ دائرة منتزعة بصفة موقتة من دوائر محكمة الاستئناف وتتألف من خمسة قضاة يجلسون في كل اسبوع مرة للنظر في طلبات النقض التي تقدم اليهم — ولتسهيل تأليف هذه الدائرة قد اجاز الشارع المصري انضمام احد القضاة الذين سبق لهم المشاركة في الحكم المطعون فيه الى تلك الهيئة فكأنه يكلف باعادة النظر في عمله

وفضلاً عن ذلك فان اعضاء محكمة النقض والابرام يستبدلون جلهم ان لم نقل كلهم في كل سنة اثر توزيع اعمال محكمة الاستئناف على قضاتها كما جرت العادة السنوية ومن هنا ينشأ اختلاف الآراء واضطراب القضاء وتناقض الاحكام في المسألة الواحدة فتارةً ترى المحكمة تحكم بالايجاب وطوراً بالسلب وآناً بالقبول وحيناً بالرفض وربما ايدت اليوم ما نقضتهُ بالامس او نقضت اليوم ما ايدته بالامس

ذلك لان في كل بلد فقهاء لكل منهم مذهب وعلماء لكل منهم رأي ومطلب وكل يسعى بالطبع الى تأييد رأيه ومذهبه وتعميم مبدئه ومطلبه واذا حدث مرة ان حكمت المحاكم بغير ما يشاء ويهوى اعاد الكرة ولم يرجع عن الطعن والانتقاد حتى يستظهر برأيه ويفوز بأربه .

فما دامت هيئة محكمة النقض والابرام معرضة في كل سنة للتعديل والتغيير والنقل والابدال فلا يمكن ان يثبت لها قضاء ويوقف لها على رأي ثابت ومبدأ معلوم. وهذا عيب كبير في نظام القضاء لا يزول الا اذا أنشئت محكمة نقض وابرام ثابتة مستقلة بنفسها قائمة بذاتها مستديمة الهيئة لا تستمد وجودها من محكمة سواها لان ثبات القضاء يتوقف على ثبات القضاة والمسائل الخلافية يمكن ترجيح الآراء فيها آناً فآناً فاذا لم توجد سلطة قضائية مستديمة الهيئة لحل هذه المسائل بقي الخلاف قائماً الى الابد وبقي قاضي الواقعة في نفس الحيرة التي كان فيها من قبل لانه اذا علم كيف حلت محكمة النقض والابرام هذه المسائل في الحوادث الماضية فانه لايدري كيف ستحلها في الحوادث المستقبلة لان القضاة الذين سيجلسون في الجلسات المستقبلة ليسوا هم القضاة الذين جلسوا في الجلسات الماضية

وليس غرضنا من نشر هذا الكتاب سد هذا النقص واصلاح هذا الخلل بل غرضنا تخفيف المضار التي تنجم عنه بذكر المسائل الخلافية وبيان كيف حسمت في الحوادث الماضية او كيف تحسم في الحوادث المستقبلة

ولا يطوفنّ بفكر القارىء انه سيجد في هذا الكتاب كثيراً من الآراء الجديدة التي لم يسمع بها من قبل فانه اذا كان عمل كبير الشأن مثل قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي ـ الذي نسج الشارع المصري قانونه على منواله ـ قد استمر نحواً من قرن موضوع بحث العلماء وتفسير المفسرين وتطبيق المحاكم على اختلاف اجناسها ومذاهبها ومشاربها فهو بحكم الطبع لا يبقي للمحدثين مجالاً لايجاد غير الموجود وخلق غير المعهود ولذا ترانا لا نميل عن آراء من

سبقنا من المفسرين اللهم الا اذا تباينت النصوص والالفاظ والمباني فاختلفت الاحكام والمقاصد والمعاني وان ملنا في بعض الاحايين عن آراء من سبقنا كان ميلنا عنها بكل احتياط وتحرز وان بسطنا رأياً او عرضنا فكراً فعلى سبيل ايراد الخاطر لا على سبيل ايجاب قبوله واتباعه

ومع احتياج المشتغلين بالقضاء المصري الى الاسترشاد بآراء علماء اوروبا فان هناك مسائل شتى يجب درسها والبحث فيها وهي التي جعلناها موضوع كتابنا هذا فجمعناها ونشرناها خدمةً للناس كافة

وهذه المسائل هي اولاً تطبيق المبادئ العامة على القوانين المصرية التي تباين القوانين الاوروباوية في كثير من نصوصها واحكامها وثانياً مقابلة النصوص بعضها ببعض واستنتاج الاحكام منها وثالثاً مراجعة الاحكام التي اصدرتها محاكم اوروبا واختيار ما صلح ان يكون حجة في القضاء المصري وترك ما لا يصلح بسبب تباين النصوص واختلاف مقتضيات الزمان والمكان

والقوانين الجنائية كانت ولا تزال في اوروبا مبحث كثير من العلماء فوضعوا فيها المؤلفات الضخمة والمصنفات الجمة التي منها اخذنا وبها استرشدنا والغرض من كتابنا نشر زبدة ما حوته هذه المؤلفات من فرائد الفوائد والدرر الخرائد التي يتعذر على من ليس له خبرة ودربة ان يلتقطها وحده منها

ارنست دوهلس

الباب الأوّل

﴿ قواعد عموميّة ﴾

١ ليس في القوانين المصرية السابقة على نظام القضاء الحالي أوامر او لوائح تحدد وظيفة واختصاص محكمة النقض والابرام التي أنشأتها المادة ٢٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ـ اذ ان الشارع المصري قد أخذ نظام هذهِ المحكمة عن القوانين الاجنبية ولم يسبق ان وُجد مثلها بمصر قبل هذا العهد

ولا يمكن ان يشبَّه بها مجلس الاحكام الملغى الذي كان باسطاً اختصاصهُ على كافة محاكم القطر الاستئنافية لان مجلس الاحكام كان درجة ثالثة للتقاضي او بعبارة اخرى كان محكمة استئنافية ثانية ممكن لجميع الخصوم ان يرجعوا اليها في كافة الاحوال مثل محكمة الاستئناف العادية فالطعن امام مجلس الاحكام كان طريقاً من طرُق الطعن العادية الجائزة في الاحكام كلها سواءٌ كان بها عيب او نقص في الاجراآت او جاءت مخالفة للقانون او كانت الاحكام خلوة بالمرَّة من كل عيب او نقص او مخالفة للقانون وكان للمجلس حق البحث في كافة أوجه الدفع التي يقدمها لهُ الخصوم حتى ما يتعلق منها بوقائع الدعوى المحضة فكان اذا رأى احد الخصوم ان الحكم الذي صدر من محكمة مَّا ليس مصيباً لسببٍ من الاسباب جاز لهُ ان يرفع أمرهُ الى مجلس

الاحكام وهذا المجلس يبحث مرّة اخرى في جميع أوجه الدفع سواء كانت متعلقة بتقدير الوقائع ليس الا او كانت متعلقة بخطاءٍ في تطبيق نصوص القانون وسواء كانت هذهِ الاوجه تقدم الى المجلس من الخصوم انفسهم أو يراها هو من تلقاءِ نفسهِ

٢ فمجلس الاحكام الملغى ليس مرجعنا اذاً في معرفة حد ووظيفة محكمة النقض والابرام الحالية التي اوجدها دكريتو ١٤ يونيه سنة ٨٣ وجعلها فوق كل المحاكم التي تنظر في وقائع الدعاوي . اما المرجع الوحيد فهو قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي لان محكمة النقض والابرام المصرية قد تلقاها الشارع المصري عن القوانين الفرنساوية فمنها اذاً ومن قضاء المحاكم الفرنساوية نستمد ما يلزمنا لمعرفة اختصاص محكمة النقض والابرام المصرية ووظيفتها

٣ فأولاً : لا تختصُّ محكمة النقض والابرام بالنظر في موضوع الدعوى وهذا مبدأ مسلم بهِ في فرنسا حيث لا تختصُّ المحكمة الا بحقّ ابطال الاحكام ونقضها فقط وكذلك الامر في بلاد بلجيكا حيث قد نصَّ بذلك نفس قانونها النظامي . اما بخصوص مصر فليس في قانونها مادة تنصّ عن هذا المبدإِ الا انهُ رغماً عن خلوّ القانون من نصٍّ صريح يفيدهُ فانهُ واجب الرعاية فيها لكونهِ مستنتجاً من طبيعة حقّ الطعن بطريق النقض والابرام ومن طبيعة الاوجه التي يبنى عليها اذ ان هذه الاوجه لا يمكن ابتناؤها على وقائع متعلقة بموضوع الدعوى .

على ان لفظ « موضوع الدعوى » ليس لهُ بمصر المعنى العام الذي يعطونهُ لهُ في فرنسا ومنع ابتناء طلب النقض على الوقائع غير مطلق كما هو الشأن في فرنسا وذلك لان محكمة النقض والابرام الفرنساوية ليس لها حق توقيع العقاب على المجرم بل لها فقط اذا رأت خطأً في توقيع العقاب ان تحيل المتهم على محكمة اخرى غير التي حكمت فيها اوّل مرّةٍ بشرط ان تكون من درجتها للحكم فيها من جديد اما في مصر فمحكمة النقض لها بالعكس ان تصحح بنفسها الخطأ متى ظهر لها فتحكم بالعقاب الواجب الحكم بهِ على حسب القانون وهذا الامر فضلاً عن مخالفتهِ للمبدإِ السابق فانهُ ينجم عنهُ بعض مصاعب سنوضحها بعد ثم انها لا تحكم بالاحالة الا في حالة وجود وجهٍ من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم

٤ وهناك حالة تختصّ فيها محكمة النقض والابرام المصرية بنظر الوقائع فتقوم مقام محكمة الموضوع وهي الحالة المنصوص عنها في المادة ٢٢٢ من قانون تحقيق الجنايات حيث نصّ فيها ما يأتي : « واذا حصل الطعن مرّة ثانية امام محكمة النقض والابرام في القضية عينها وقبل هذا الطعن فتحكم المحكمة في اصل الدعوى حكماً انتهائيًّا. » الا ان هذهِ حالة استثنائية لا تغير شيئاً من اصل وظيفة المحكمة

٥ فالقول اذاً بأن محكمة النقض والابرام المصرية لا يمكنها ان تنظر في موضوع الدعوى معناهُ ان هذهِ المحكمة بصرف النظر عن الحالات الاستثنائية المنصوص عنها في القانون لا تستطيع ان تغير الوقائع الثابتة في

الاحكام المطعون فيها حتى انها اذا برأت شخصاً او صححت خطأً في التطبيق فانهُ لا يمكنها ان تمس ما أثبتهُ قاضي الموضوع في حكمهِ من جهة حقيقة الوقائع المادية التي بني عليها الحكم ومن جهة تعيين الفاعل الحقيقي للجريمة

٦ هذا وان النقض والابرام طريقة استثنائية للطعن في الاحكام فهي آخر وسيلة شرعها القانون لمن يعتقد انهُ مظلوم ظلماً ليس لهُ راد الا الطعن في الحكم بهذا الطريق . وقد قيّد الشارع شكل هذا الطعن وموضوعهُ بقيود حتم توفرها لقبولهِ وذلك لما يترتب على هذا الطن من ايقاف السلطة التي منحها القانون للاحكام الصادرة من درجة انتهائية ولذا نرى أوجه النقض محصورة فيما نصت عنهُ لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الصادرة بتاريخ ١٤ يونيه سنة ٨٣ وفيما نصت عنهُ المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات فكل امر تعلق بهذا الطعن لا يصح التوسع في معناه بل يجب ان يرد الى معناهُ الاخصّ وكل وجه لا يدخل ضمن الثلاث حالات المنصوص عنها في المادة ٢٢٠ يجب ان يرفض رفضاً مطلقاً مراعاة للنظام العام

٧ وليس لمحكمة النقض والابرام المصرية ان تحكم من تلقاء نفسها في أوجه النقض فاذا لم يقدم لها طالب النقض بيان الاسباب التي بني عليها الطعن وجب عليها رفضهُ حتىّ اذا قدم لها طالب النقض اسباباً معينة وجب ان يقتصر بحثها في هذهِ الاسباب وحدها دون سواها (راجع المادة ٢٢١ من قانون تحقيق الجنايات المعدلة بدكريتو ٢٧ رجب سنة ١٣١٢ الموافق ٢٤ يناير سنة ٩٥)

ومهما كانت اوجه البطلان خطيرة فليس لمحكمة النقض والابرام ان تبحث فيها متى أهمل ذوو الشأن التمسك بها حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام وهذا المبدأ خاص بالقانون المصري وحدهُ اما في قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي فلمحكمة النقض والابرام ان تبحث عن أوجه النقض بفحص الاوراق كلها ولو لم يقدم لها المتهم الاسباب التي بنى عليها طعنهُ وليس من الوجوب لقبول النقض ان يتمسك المتهم امامها بأوجه معلومة بل يكفي ان يثبت لها صحة الطن سواء كان من الاوجه التي يقدمها لها المتهم او من الاوجه التي تظهر لها عند فحص الاوراق

الباب الثاني

﴿ في شرائط قبول الطعن ﴾

٨ تتعلق شرائط قبول النقض :

اوّلاً ـ بنوع الحكم المطعون فيهِ

ثانياً ـ بصفة الاشخاص الجائز لهم الطعن

ثالثاً ـ بكيفية الطعن وبالميعاد الواجب تقديمهُ فيهِ

الفصل الأول

﴿ في بيان الاحكام الجائز الطعن فيها ﴾

٩ يلزمنا ان نبين اولاً ما هي الاحكام القابلة للطعن بطريق النقض والابرام ولذلك يجب علينا ان نبحث في النصوص التي تتعلق بهذه المادة :
ان المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية كانت تقضي بأن :

١٠ «تحكم المحاكم الاستئنافية بهيئة جمعية عمومية بصفة محكمة نقض وابرام في المسائل التي ترفع لهـا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات بشأن عدم استيفاء الاصول المقررة او مخالفة القانون ..» فنص هذه المادة كان يستلزم وجود جملة محاكم استئنافية ولا يخفى ما كان ينشأ عن ذلك من تضارب احكام جملة محاكم ذوات سلطة واحدة واختصاص واحد ثم ضياع الغرض من انشاء محكمة النقض والابرام الا هو وحدة تفسير القانون ووحدة تطبيقه ومحكمة الاستئناف الثانية التي كان مزمع انشاؤها باسيوط كمقتضى نص الدكريتو السالف ذكرهُ لم يصدر أمر بانشائها للآن

ثم انهُ حصل تعديل فيما بعد اضاف الى المحاكم الابتدائية بعض اختصاصات محكمة الاستئناف ولكن هذا التعديل لم يمنح المحكمة الابتدائية التي انعقدت بهيئة استئنافية حق النظر في مسائل النقض والابرام التي ترفع لها وكانت منعقدة بهيئة جمعية عمومية بل بقي هـذا الحق خاصاً بمحكمة الاستئناف وحدها دون سواها

ثم ان المادة ٢١ من الدكريتو السالف ذكره لم تبين اوجه النقض والابرام الا بوجه عام ولم تنص الا عن عدم استيفاء الاصول المقررة وعن مخالفة القانون ولذا نرى الشارع قد بينها بياناً مفصلاً في المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات التي احال اليها القارىء فقال :

« يجوز لكل من اعضاء قلم النائب العمومي والمحكوم عليهِ والمدعي بالحقوق المدنية ان يطعن في الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات امام الجمعية العمومية بالمحكمة المذكورة حال انعقادها بهيئة محكمة نقض وابرام انما لا يقبل الطعن من المدعي بالحقوق المدنية الا فيما يتعلق بالتضمينات فقط ولا يجوز هذا الطعن من جميع من ذكر الا في الاحوال الثلاثة الآتية :

اولاً ـ اذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم لم يعاقب عليها القانون

ثانياً ـ اذا حصل خطأ في تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم

ثالثاً ـ اذا وجد وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم

١١ وكان يمكن ان يفهم من قول المادة « الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات » ان الاحكام التي تقبل الطعن هي التي تصدر من محكمة الاستئناف في قضايا الجنايات وحدها دون الاحكام التي تصدر في مواد الجنح ـ وفي الواقع ان كلمة « محاكم الجنايات » في اصطلاح الشارع المصري (راجع الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون تحقيق

الجنايات وغيره) تطلق على المحاكم التي تختص بنظر الجنايات دون المحاكم التي تنظر في مواد الجنح وسماها الشارع المصري « محاكم الجنح » ـ هذا ما جرى عليه القضاء اخيراً بعد ان تردد قليلاً

والذي اوجب الشك انما هو نص المادة ١٧٦ من قانون تحقيق الجنايات حيث كان يقضي بما يأتي :

« لا يقبل استئناف الاحكام الآتي ذكرها وهي :

اولاً ـ الاحكام الصادرة من محاكم الجنح بالتغريم في مواد المخالفات في الحالة المبينة في العبارة الاخيرة من المادة ١٧٢ (وهي حالة ما اذا وصفت التهمة بأنها جنحة ثم تبين انها مخالفة)

ثانياً ـ الاحكام الصادرة في الحالة المبينة في المادة ١٧١ فيما يتعلق بالتضمينات التي لا يسوغ طلب الاستئناف فيها في المواد المدنية بسبب قيمتها الاصلية

ومع ذلك يجوز للاخصام في الاحوال المبينة في مادتي ٢٢٠ و ٢٢١ ان يتظلموا من الاحكام المذكورة الى الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف حال انعقادها بهيئة محكمة نقض وابرام بشرط رفع التظلم بالكيفية وفي المواعيد المبينة في المادتين السابق ذكرهما وعلى تلك المحكمة حينئذ ان تحكم بمقتضى ما نصّ عليه بالمادة ٢٢٢

فيظهر اذاً ان الشارع كان يقصد في المادة ٢٢٠ اعفاء الاحكام الصادرة من محاكم الجنح في مواد الجنح من مراقبة محكمة النقض والابرام وبسط هذه المراقبة في المادة ١٧٦ على الاحكام التي تصدرها نفس هذه المحاكم

في مواد المخالفات التي هي أقل أهمية وخطارة من مواد الجنح وهـذا غير معقول وبديهي ان هناك إما غلطًا او خطأً في انشاء احد النصين السالفين ولكن في أيّ النصين وقع الخطأ ؟

الظاهر ان الخطأ وقع في نص المادة ١٧٦ حيث نسي الشارع انهُ حصر في المادة ٢٢٠ حق الطعن بطريق النقض والابرام في الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات ومن المعلوم ان الاحكام التي تصدر من محاكم الجنح لا يمكن اعتبارها احكاماً صادرة من محكمة الاستئناف في موادّ الجنايات

ومهما يكن الامر فان قضاء محكمة النقض والابرام كان مضطرباً في هذه المسألة ولا حاجة الى الخوض فيهِ هنا لان الخلاف قد زال كلهُ بالغاء العبارة المتقدمة من المادة ١٧٦

١٢ ان المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قد تعدلت بدكريتو ٥ يوليه سنة ١٨٩٨ فألغيت كلمة « جمعية عمومية » ولكن هذا التعديل ليس لهُ تأثير في موضوع المسألة التي نبحث فيها الآن

١٣ ثم انهُ بتاريخ ٩ يوليه سنة ١٨٩١ صدر دكريتو عدّل المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات كما يأتي :

« يجوز لكلٍّ من اعضاء قلم النائب العمومي والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها فيما يختص بحقوقهما فقط ان يطعن في الاحكام الصادرة في ثاني درجة سواء كانت من المحاكم الابتدائية في مواد

الجنح او من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات او الجنح ويقدم طعنهُ الى محكمة الاستئناف المذكورة منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام كما تدوّن في المادة الحادية والعشرين من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

ولا يجوز هذا الطعن الا في الاحوال الثلاثة الآتية ... (وباقي المادة كالاصل بدون تغيير)

فقولهُ « ان يطعن في الاحكام الصادرة في ثاني درجة سواء كانت من المحاكم الابتدائية في مواد الجنح ... » راجع الى التعديل الذي بدأ مع دكريتو ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ وتمّ بدكريتو ٢٦ يونيه سنة ١٨٩٥ المعمول به الى الآن الذي يخوّل لقاضي المواد الجزئية النظر في كافة الجنح مع جواز استئناف احكامه امام المحكمة الابتدائية التابع لها بوجه اصلي وامام محكمة استئناف مصر اذا زادت العقوبة المحكوم بها عن سنةٍ حبساً او كانت تزيد عن السنة مع استئناف النيابة العمومية الحكم الصادر منهُ

١٤ وقد حسم هذا الدكريتو الذي جاء انشاؤهُ احكم من انشاء النصوص السابقة جملة مسائل كانت موضوع بحث وجدال مستمر

١٥ اوّلاً : اذ منهُ يتضح جلياً اوّلاً ان الاحكام التي تقبل الطعن بطريق النقض والابرام هي التي تصدر في مواد الجنايات والجنح دون الاحكام التي تصدر في مواد المخالفات سواء صدرت هذه الاحكام من قاضي الامور الجزئية او من قاضي المخالفات او من محكمة ابتدائية منعقدة لنظر الجنح المستأنفة او من محكمة الاستئناف نفسها في حالة ما اذا رفع

استئناف عن حكم وصف فعلاً بكونه «جنحة» وترآى لمحكمة الاستئناف انهُ « مخالفة »[١] ولم يميز الشارع بهذا الخصوص بين المخالفات المنصوص عنها في قانون العقوبات وبين المخالفات التي تتقرّر بأوامر ولوائح مخصوصة

نعم ان في بعض اللوائح توجد مخالفات ذات اهمية بالنسبة للاضرار المادية التي تترتب عليها عند الحكم فيها بالادانة وكان من الواجب ان يهتم بها الشارع ونعني بها المخالفات المتعلقة بلوائح التنظيم فان الاحكام التي تصدر فيها قد يترتب عليها هدم وازالة ابنية مهمة ولكن ما دام ان الشارع لم ينص عنها ولم يميزها عن سائر المخالفات الاخرى فلا يسع المحاكم الا الرضوخ لما امر به ـ فكل حكم يصدر اذاً في مادة مخالفة لا يكون قابلاً للطعن بطريق النقض كما حكمت بذلك محكمة النقض والابرام في عدة احكام صادرة منها[٢]

١٦ ثانياً : ومنهُ يتضح كذلك ان الاحكام التي تصدر في مواد الجنايات او الجنح ويمكن الطعن فيها بطريق النقض هي التي تصدر من محكمة استئنافية اي من محكمة تكون احكامها قطعية وصادرة من درجة نهائية

فاذا صدر حكم من محكمة اوّل درجة وأصبح هذا الحكم نهائياً

---

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرام المصرية الصادر بتاريخ ١٩ دسمبر سنة ١٨٩٦ ـ جريدة القضاء سنة ٩٤ صحيفة ٢٨

(٢) راجع حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ٩٧ ـ جريدة القضاء سنة رابعة صحيفة ٢٢٢

لعدم استئنافه في المواعيد القانونية سقط حق الطعن فيه بطريق النقض سواء كان هذا الحكم صادراً في مواد الجنايات (في مصر) او في مواد الجنح[1] والحكمة في ذلك ظاهرة وهي ان الشارع كان اعطى لذوي الشأن حق الطعن في الحكم بطريق من الطرق العادية الا وهو الاستئناف فعدم طعنهم فيه بهذا الطريق يدل دلالة ضمنية انهم قبلوه ولا يسوغ لهم اذاً بعد ذلك ان يطعنوا فيه بالطريقة الغير العادية ألا وهي طريقة النقض والابرام التي لم يخوّلها الشارع الا للذين يستعملون كل الطرق العادية التي أباحها الشارع ويرون مع ذلك ان الحكم النهائي الصادر ضدهم لا يزال مجحفاً بهم

١٧ ان الحكم الصادر من محكمة استئنافية في غيبة متهم لا يقبل الطعن بطريق النقض والابرام لان الاحكام الغيابية ليست نهائية وحق المحكمة التي اصدرتها في اعادة النظر فيها لم ينفد طالما ان ميعاد المعارضة لم يمض[2] والطعن لا يقبل اذا كان ميعاد المعارضة لم يبتدئ بسبب عدم اعلان

---

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرام الفرنساوية الصادر بتاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٨٩٤ دالوز عن سنة ١٨٩٥ جزء ١ صحيفة ١٥٩ وحكم محكمة بلجيكا في ٢٥ يناير سنة ١٨٧٧ في البازكريزي جزء ١ صحيفة ٧٩ وحكم ٤ اكتوبر سنة ١٨٦١ في البازكريزي سنة ١٨٦٢ صحيفة ٨٥ ثم ملحق دالوز ومجموعة دالوز في كلمة نقض وابرام ٢٨ — ٥١ وكتاب بريات في المرافعات الجنائية جزء اول نوتة ٥٤ — ومجموعة هرمن في كلمة نقض وابرام جنائي وكتاب فوستين هيلي نوتة ٣٨٦٥

(٢) راجع حكم محكمة بلجيكا في ١٤ مارس سنة ١٨٩٢ مجموعة بازكريزي سنة ٩٢ جزء اول صحيفة ١٢٤ ومحكمة بلجيكا كذلك في ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢

الحكم للمحكوم عليهِ[١] الا ان الحكم الغيابي يقبل الطعن بطريق النقض اذا كان ميعاد المعارضة قد مضى[٢] وهذا المبدأ ليس مخالفاً لقاعدة عدم جواز الطعن بطريق النقض في الاحكام الابتدائية الغيابية التي تصير نهائية بسبب انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف لان هذه الاحكام الاخيرة لم تصدر من محكمة استئنافية كما حتمت بذلك المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات بخلاف الاولى فانها صادرة من محاكم ثاني درجة

ثم انهُ اذا تخلف المتهم عن الحضور في الجلسة بعد طعنه في الحكم بطريق المعارضة واراد بعد ذلك ان يرفع نقضاً وابراماً وجب عليهِ ان يوجه طعنه الى الحكم الثاني الذي صدر في المعارضة لا الى الحكم الاول الذي عارض فيهِ كما يستنتج ذلك من المادة ١٨٦ التي تضمنت قاعدة واجب تطبيقها ايضاً على مواد الجنح ولو ان المادة ١٥٩ الخاصة بهذه المواد لم تصرح بذلك والحكم الثاني الذي يصدر في المعارضة يجب ان يفصل في موضوع الدعوى لا أن

وسنة ١٨٩٣ جزء ١ — ٢٦ ثم منها كذلك في ١٢ فبراير سنة ١٨٩٤ جزء اول صحيفة ١١٣ ومنها في ٧ دسمبر سنة ١٨٩٧ وسنة ١٨٩٦ جزء اول صحيفة ٤٠ ومنها في ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٧ في البازكريزي سنة ٩٧ جزء اول صحيفة ٢٣٧

(١) محكمة بلجيكا في ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ بازكريزي سنة ٩٣ جزء اول صحيفة ١٣٥ و ٧ يناير سنة ١٨٩٥ بازكريزي سنة ٩٥ جزء اول صحيفة ٧٢

(٢) محكمة فرنسا ٢٠ يناير سنة ١٨٨٢ دالوز ربرتوار سنة ١٨٨٢ جزء اول صحيفة ٢٧٦ وحكم ٢٤ مايو سنة ١٨٨٤ دالوز ربرتوار سنة ٨٦ جزء اول وجه ٩٢ وبلجيكا في ٢٢ يونيه سنة ١٨٨٥ بازكريزي سنة ٨٥ جزء اول وجه ١٩٣ وحكم ٢٢ يوليه سنة ١٨٨٤ بازكريزي سنة ٨٩ جزء اول صحيفة ٢٨٤

يقتصر على رفض المعارضة والا جاز الطعن بطريق النقض في كلا الحكمين الاول والثاني

١٨ اما الاحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنايات فلا يمكن ان يطعن فيها المحكوم عليهِ بطريق النقض والابرام لان مثل هذه الاحكام لا يمكن ان تصير نهائية بالنسبة اليهِ اذ أنها تسقط حتماً بمجرد حضوره او القبض عليهِ قبل ان تسقط العقوبة بمضي المدة الطويلة [1] على انهُ كيف يمكنهُ ان يطعن في الحكم ما دام ان ينوب عنهُ احد [2] واذا حضر هو سقط الحكم

اما النيابة العمومية والمدعي بحقوق مدنية فيمكنهما كل فيما يخصهُ ان يطعنا بطريق النقض في الاحكام الغيابية التي تصدر في مواد الجنايات كما اشارت بذلك المادة ٢٣٨ من قانون تحقيق الجنايات

وبما ان هذه المادة احالت صراحة على المادة ٢٢٠ وكانت هذه المادة لا تميز بين المدعي بالحقوق المدنية وبين المسؤول عنها فوجب اذاً قبول الطعن الذي يرفعهُ المسؤول عن الحقوق المدنية في الاحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنايات مع حصر طعنه بالطبيعة في الاوجه التي تتعلق بمسؤليته فقط دون الاوجه التي تتعلق بادانة المحكوم في غيبته

١٩ هل الاحكام الصادرة على المتهم الغائب المنصوص عنها في المادة ٢٣٨ وجائز للنيابة العمومية والمدعي بالحقوق المدنية الطعن فيها هي

---

(١) راجع المادة ٢٣٣ من قانون تحقيق الجنايات

(٢) راجع المادة ٢٢٦ تحقيق جنايات

التي تكون صادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية؟

ان المادة ٢٢٠ التي تحيل اليها المادة ٢٣٨ لا تجيز الطعن بطريق النقض الا في الاحكام الصادرة في ثاني درجة ثم ان المادة ٢٣٥ قضت بأن الاحكام الصادرة في غيبة المتهم من المحكمة الابتدائية في مواد الجنايات لا تقبل الاستئناف فاذا كان الجواب على السؤال المتقدم بالايجاب تصبح النيابة العمومية والمدعي بالحقوق المدنية بلا حق في الطعن بطريق النقض في الاحكام الغيابية التي تصدر من محاكم ابتدائية

والحالات التي يجوز لهما الطعن فيها هي المنصوص عنها في المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات وهي التي تحكم فيها محكمة الاستئناف في غيبة المتهم وهذه الحالات هي :

اولاً — اذا حكم على المتهم من محكمة الجنايات في اول درجة بحضوره وطلب قلم النائب العمومي استئناف ذلك الحكم امام محكمة الاستئناف وفر المتهم قبل الحضور في جلسة هذه المحكمة

ثانياً — اذا افرج عن المتهم بمقتضى المادة ٢١٧ وتخلف عن الحضور امام محكمة الاستئناف - والحالة المنصوص عنها في المادة ٢١٧ هي التي يكون فيها الحكم صادراً من محكمة اول درجة ببراءة المتهم - ويمكن ان يضاف الى هذه الحالة لوجه التشابه حالة ما اذا حكم على متهم من اول درجة ثم افرجت عنه محكمة الاستئناف مؤقتاً بالتطبيق للمادة ٢٠٩ من قانون تحقيق الجنايات بعد ان يرفع اليها استئنافاً عن الحكم الصادر بادانته

وفي اعتقادنا ان من العدالة ايضاً تطبيق العبارة الاولى من المادة ٢٣٦

على حالة ما اذا كان الاستئناف مرفوعاً من المحكوم عليه ايضاً دون اقتصار تطبيقه على حالة رفع الاستئناف من قبل النيابة العمومية ففي هذه الحالة تحكم محكمة الاستئناف ايضاً في غيبة المتهم

٢٠ ولكن هل هذه الحالات هي وحدها التي يجوز فيها الطعن بطريق النقض عند حضور المتهم امام المحكمة ؟ وهل من الضروري ان يكون الحكم صادراً في ثاني درجة ؟

يظهر لنا ان نص القانون يأبى هذا التقييد ـ اذ اننا نراه ينص تارةً عن الاحكام الصادرة من محاكم اوّل درجة وهي المحاكم الابتدائية وطوراً ينص عن الاحكام الصادرة من محاكم ثاني درجة وهي محاكم الاستئناف ـ فالمادة ٢٣٨ جاءت اذاً على خلاف الاصل المقرَّر في المادة ٢٢٠ حيث قضت بجواز الطعن في الاحكام الصادرة على المتهم الغائب ولو كانت صادرة من محاكم اوّل درجة

٢١ وهل يلزم لجواز الطعن بطريق النقض ان الاحكام التي تصدر في مواد الجنح او الجنايات من محكمة ثاني درجة تكون نهائية ايضاً بمعنى انها تكون صادرة في اصل الدعوى وحاسمة لها اما بالبراءة او بالعقوبة ؟ او انه يجوز الطعن بطريق النقض في الاحكام الفرعية او التمهيدية التي لا تفصل في اصل الدعوى هذه مسألة مهمة فيها نظر والقانون المصري لم يبت امره فيها

اما القانون الفرنساوي فقد فصل فيها في المادة ٤١٦ تحقيق الجنايات حيث قضي بأنهُ : « لا يجوز الطعن بطريق النقض في الاحكام التحضيرية

او التحقيقية الصادرة من محكمة الاستئناف ولا في الاحكام التي تصدر من هذا القبيل من محاكم ابتدائية في آخر درجة الا بعد صدور الحكم النهائي في اصل الدعوى

ولا يسري هذا النص على الاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص سواء صدرت من المحاكم الابتدائية او من المحاكم الاستئنافية »

وما هو حد الحكم الصادر في اصل الدعوى في المواد الجنائية — ؟ هو بغير شك الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجنائية — فيظهر اذاً من المادة ٤١٦ ان الشارع الفرنساوي اراد تقسيم الاحكام الى قسمين احكام غير صادرة في اصل الدعوى وقد سماها احكاماً تحضيرية او تحقيقية واحكام صادرة في اصل الدعوى وهي التي تفصل في موضوع النزاع المطروح امامها فأحكام القسم الثاني هي وحدها التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض والابرام اما احكام القسم الاول فلا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم في اصل الدعوى واستثنى منها الاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص فقد اجاز الشارع الطعن فيها بالنظر لتشابهها مع احكام القسم الثاني

٢٢ وقد ذهب العلماء مذاهب شتى واختلف قضاء المحاكم اختلافاً بيناً في تأويل المادة ٤١٦ وانقسمت في تفسيرها محكمتان من محاكم النقض والابرام قلما تختلفان في تفسير نصوص القانون ألا وهما محكمة نقض وابرام فرنسا ومحكمة نقض وابرام بلجيكا

فذهبت محكمة فرنسا وذهب معها علماؤها الى ان المادة ٤١٦ ارادت بالاحكام التحضيرية نقيض الاحكام التمهيدية التي يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم بهِ المحكمة في اصل الدعوى وتكون صادرة من هيئة نهائية وان هذه الاحكام التمهيدية ممكن الطعن فيها بطريق النقض من قبل ان يصدر الحكم في اصل الدعوى[1]

اما المذهب الآخر الذي سبق أوضحناهُ فهو المعوَّل عليه في بلجيكا من بعد المرافعة المشهورة التي جاءت على لسان حضرة الافوكاتو العمومي « دي لوبك » بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٨٤٦[2] وقد تأيد هذا المذهب بجملة احكام صدرت من محكمة النقض والابرام نخص بالذكر منها ما صدر بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٨٤٦ بعد المرافعة المذكورة وبتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٧[3]

---

(١) راجع فوستين هيلي — تحقيق جنايات نوتة ٣٨٩٨ وربرتوار دالوز في كلمة نقض وابرام نوتة ١٦٢ و١٦٣ وفي ملحق دالوز ايضاً في الكلمة عينها نوتة ٥٣ وراجع الاحكام العديدة المستشهد بها

(٢) راجع البازكريزي عن سنة ١٨٤٧ جزء اول صحيفة ١٤٩

(٣) راجع البازكريزي عن سنة ١٨٨٨ جزء اول صحيفة ٣٠ وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٨٨٨ راجع البازكريزي عن سنة ١٨٨٨ جزء اول صحيفة ١٠٧ وأحكاماً كثيرة مثلها احدثها عهداً ما صدر بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٨٩٢ راجع البازكريزي عن سنة ١٨٩٢ جزء اول صحيفة ١٠٨ و١٩ اكتوبر سنة١٨٩٣ راجع البازكريزي عن سنة ٩٤ جزء اول صحيفة ١٢ — و١٣ فبراير سنة ١٨٩٥ راجع البازكريزي عن سنة ٩٥ جزء اول صحيفة ١٠٨ وحكم ٢٩ ابريل سنة ١٨٩٥ راجع المجموعة نفسها

٢٣ ولم نذكر هنا الا جزءاً يسيراً من هذا الخلاف لان القانون المصري لم ينقل عن القانون الفرنساوي نص المادة ٤١٦ ولم يرد به نص يشابه نص هذه المادة رُبَّ قائل يقول وما قصد الشارع المصري من اغفال هذه المادة هل اغفلها عمداً او سهواً — الجواب — ولو ان من الصعب معرفة قصد الشارع من اغفالهِ امراً من الامور او نصاً من النصوص الا انهُ يمكننا ان نقول ان الشارع المصري قصد ان يخالف القانون الفرنساوي بالتأويل الذي أوّلوه في فرنسا بتحريمهِ حق الطعن بطريق النقض قبل صدور الحكم النهائي في اصل الدعوى - وسنشرع في تبيان ذلك بالادلة المستنتجة من طبيعة حق الطعن ومما يترتب عليهِ من الاحكام ومن فحوى نصوص قانون تحقيق الجنايات التي لها علاقة بموضوعنا هذا

٢٤ من المعلوم ان النقض والابرام من طرق الطعن الاستثنائية التي يلوذ اليها الشخص بعد نفاد كل الوسائل الاخرى ولم يقرّرهُ القانون الا لمنع الاجرآت الباطلة التي تبنى عليها الاحكام الجائرة وهذه الاجرآت لا يمكن ان تترتب عليها امور نهائية الا اذا اعقبها حكم يلحق منهُ بأحد الخصوم ضرر محقق حاصل بالفعل لا ضرر وهمي مشكوك فيه

وفي الواقع ماذا يهم المتهم او المدعي بالحقوق المدنية من وقوع امر

عن سنة ٩٥ جزء اول صحيفة ١٦٤ وحكم ٨ مارس سنة ١٨٩٧ مجموعة سنة ٩٧ جزء اول وجه ١١١ وراجع بهذا المعنى ايضاً كتاب العلامة شيفن في اوجه النقض والابرام نوتة ٤١

مخالف للقانون اذا كانت حقوقهما لم تمس بسوء ؟ وماذا يهمهما اذا كانت رغبتهما قد تحققت بصدور حكم قاضٍ بالبراءة او بالعقوبة ؟ فالضرر الذي يمكن ان يلحق بهما من جراء مخالفة القانون لا يظهر حقيقة الا بعد صدور الحكم في اصل الدعوى فان صدر بالعقوبة مسّ المتهم وان صدر بالبراءة مسّ المدعي بالحق المدني وعند ذلك يصبح الضرر واقعاً بالفعل بعد ان كان محتمل الوقوع ويصبح الضرر عسير دفعهُ ان لم تتداخل محكمة النقض والابرام في الامر — هذا هو وقت تداخل محكمة النقض وتداخلها قبل ذلك يعد سابقاً لاوانه

٢٥ أليس تداخل محكمة النقض والابرام قبل أوانه المذكور يعطل كثيراً سير القضاء الذي يجب ان يكون حثيثاً لاسيما في المواد الجنائيّة ولا يخفى ان الطعن بطريق النقض يوجب ايقاف الاجراآت القضائيّة من طبعه فاذا رُفع نقض عن حكم فرعي وقفت سائر الاجراآت ووقفت الدعوى تبعاً لها حتى يتم النظر والفصل في امر النقض فاذا انتهى هذا النقض يمكن ان يرفع نقض آخر عن حكم فرعي آخر وهكذا يتعطل سير الدعوى مدة مديدة من الزمان فتضيع آثار الجريمة وتضيع معالمها ويفنى شهودها فيهيج الرأي العامّ من هذا الابطاء ويثور على القضاء الذي يبغي العمل ولا يستطيع اليهِ سبيلاً — كل ذلك لدفع ضرر غير محقق ويمكن دفعهُ لو تحقق بواسطة رفع الامر الى محكمة النقض والابرام بعد صدور الحكم النهائي في اصل الدعوى

٢٦ ثم اننا اذا بحثنا في نفس نصوص قانون تحقيق الجنايات نرى ان القانون لم يجز الطعن بطريق النقض الا بعد الحكم الذي يفصل في اصل الدعوى فالمادة ٢٢٠ مثلاً تجيز الطعن للمحكوم عليه ومن المعلوم ان قبل صدور حكم في اصل الدعوى لا يسمى الشخص محكوماً عليه بل يسمى متهماً وكذلك اجاز القانون الطعن اذا كانت الواقعة كما صار اثباتها (لا وصفها فقط) لا يعاقب عليها القانون ولا يتأتى معرفة ذلك الا بعد صدور حكم في اصل الدعوى وأجاز الطعن ايضاً اذا حصل خطأ في تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم والقانون الذي يطبق على الواقعة هو قانون العقوبات وهذا لا يمكن تطبيقه الا بحكم يصدر في اصل الدعوى

فمن الثلاث حالات المنصوص عنها في المادة ٢٢٠ حالتان لا يمكن تطبيقهما الا بعد صدور حكم في اصل الدعوى فهل لا يستنتج من ذلك ان الحالة الثالثة «وهي حالة وجود وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم» لا يمكن ان تنطبق الا بعد ان يتخلل هذا البطلان في اجزاء الدعوى حتى يسري منها الى الحكم الذي يفصل في امر النزاع ويحسم في طلبات الخصوم نهائياً فيقضي إما بالبراءة او بالعقوبة

ولنا في نص المادة ٢٢٢ الحديث او القديم سواء دليل آخر على صحة هذا الاستنتاج — اذ قضى النص القديم بأنهُ « في الحالة الثالثة (وهي حالة وجود وجه مهم للبطلان) تحال الدعوى على محكمة استئناف اخرى للحكم فيها حكماً جديداً ...» ومفهوم هذا النص يدل ولا شك ان وجود الوجه

المهم للبطلان لا يجيز الطعن بطريق النقض الا بعد ان يكون قد حكم في الدعوى لا ان يكون قد صدر فيها حكم فرعي فقط . والنص الحديث[١] أبلغ من النصّ القديم اذ قضى بأنهُ « في الحالة الثالثة تحيل (أي محكمة النقض) الدعوى على محكمة ابتدائية اخرى اذا كان قد سبق الحكم فيها نهائياً من احدى المحاكم الابتدائية والا فتحيلها على محكمة الاستئناف فتحكم فيها حكماً جديداً بهيئة غير الهيئة الاولى ... »

ومن هنا يتضح وضوحاً لا ريب فيه ان الاحالة المبنية على وجه من الاوجه المهمة للبطلان لا يمكن ان تكون عن حكم فرعي او دفع فرعي اوحكم تمهيدي بل تكون عن حكم قضى في موضوع الدعوى بصفة نهائية وفصل في اصل التهمة المسندة الى المتهم

فالخلاصة ان الاحكام التي اجاز القانون المصري الطعن فيها بطريق النقض والابرام هي الاحكام التي تقضي في الموضوع وتفصل في اصل التهمة سواء كانت بالادانة او بالبراءة

٢٧ وفي القانون البلجيكي بعض نصوص تؤيد المذهب الذي ذهبت اليه محكمة نقض وابرام بلجيكا رغماً عما جاء بالمادة ٤١٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي (التي لم تذكر في القانون المصري كما قلنا آنفاً) وقد حكمت محكمة نقض وابرام بلجيكا بأنهُ لا يجوز الطعن بطريق النقض في احكام محكمة الاستئناف التي تفصل في الدفع المانع من سماع الدعوى (راجع حكم ١٠ فبراير سنة ٩٣) او في مسألة فرعية (١٩ فبراير سنة ١٨٧٢

(١) الصادر عنه دكريتو ٢١ رجب سنة ١٣١٢ — ٢٤ مايو سنة ١٨٩٥

او في دخول شخص بصفة مدعٍ بحق مدني (٩ ابريل سنة ١٨٧٧) او في الاحكام التي تقضي برفض طلب بطلان ورقة التكليف بالحضور (٢١ دسمبر سنة ١٨٦٨) او رفض الدفع المبني على سبق نظر الدعوى والحكم فيها نهائياً (٧ دسمبر ٧٣ — راجع دالوز ربتوار عن سنة ٧٤ جزء ٥ صحيفة ٦٥)

وُجّه الى هذا المذهب اعتراضان :

الاعتراض الاوّل — مستنتج من فحوى نص المادة ٢٢١ الحديثة

الاعتراض الثاني — مبني على الضرر المترتب من ترك اجراآت الدعوى تسير على غير جدوى امام قاضٍ يمكن ان يحكم فيما بعد بعدم اختصاصه او تسير بالنسبة لدعوى يمكن ان يقضي فيما بعد بسقوط الحق في اقامتها

الرّد — نعم ان المادة ٢٢١ المعدلة قضت بأن « تكليف المتهم او او المحكوم عليه بالحضور بناءً على طلب احد اعضاء النيابة العمومية ... »

واستنتج من ذلك ان الطعن بطريق النقض جائز حصوله من غير المحكوم عليه (وهو المتهم) وقبل صدور الحكم في اصل الدعوى فهذا صحيح لانهُ أيّ مانع يمنع متهم من ان يقرّر بالطعن — فاذا قرّر بالطعن وجب تكليفه بالحضور امام المحكمة ولكن لا ليسمع الحكم بالفصل في موضوع طعنه وانما ليسمع الحكم بعدم قبولهِ و برفضهِ — فالقانون نصَّ في المادة ٢٢١ عن طلب المتهم عند ما بين كيفية سير الاجراآت بعد الطعن ولكن لم يقرّر شيئاً عنهُ في المادة ٢٢٠ عند ما بين من لهُ حق الطعن وكيف يحصل — فالحق المعنوي من حيث هو ليس للمتهم وانما لهُ

فقط الحق المادي وهو حضوره بقلم الكتّاب وتقريره بالطعن فالاختلاف بين النصين ظاهري ليس الا — على انهُ يمكن حمل هذا الاختلاف على خطاٍ كثيراً ما يقع في قوانين دائمة التحوير والتعديل في بعض اجزائها بغير مراعاة الرّوح المنبعثة في مجموعها وعلى كل حال اننا نرى إن دكريتو ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ (المعدل للمادتين ٢٢١ و ٢٢٢). ما قصد به بل وما نتج عنهُ تعديل المادة ٢٢٠ التي هي نفسها سبق فعُدّلت بدكريتو ٩ يوليه سنة ١٨٩١ — فدكريتو ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ لم يوضع اذًا الا لتعديل الكيفية التي يحصل بها الطعن دون تعديل حق الطعن نفسه

نعم ان المذهب الذي نحن بصدده فيه بعض الاضرار أهمها انهُ يسمح بعمل جملة اجراآت قضائيّة ومرافعات قد يمكن ان يستغنى عنها لو قبلت محكمة النقض والابرام الدفع المانع من سماع الدعوى او المسألة الفرعية التي رفض قبولها قاضي الموضوع خطأً — ويعظم هذا الضرر ايضاً لو كان المتهم محبوساً حبساً احتياطياً على ذمة القضية — الا ان هذا الاعتراض لا يكون وجيهاً الا في حالةٍ واحدة يندر وقوعها — وهي حالة ما يخطأ قاضي الموضوع ويحكم بغير حقٍ برفض دفع يكون فصل الخطاب في التهمة المطروحة لديهِ (وفي حالة قبول هذا الدفع يمكن الطعن بطريق النقض كما سيأتي)

اما اذا كان حُكم قاضي الموضوع مصيباً وأيّدت محكمة النقض والابرام حكمهُ ورفضت الطعن المقدم لها فهناك الضرر الاعظم على المتهم لانهُ بعد رفض الطعن تعود الاجراآت الى مجراها من النقطة التي وقفت

عندها فيتأخر بسبب ذلك الفصل في اصل الدعوَى مدة طويلة رُبما تضرّ بالمتهم ضرراً بليغاً

هذا ومن جهة الحبس الاحتياطي فقد احترز الشارع من اضرارهِ فخوَّل للمتهم حق طلب الافراج عنهُ مؤقتاً ولو كانت دعواهُ منظورة امام محكمة الاستئناف — ثم ان حالة الحبس الاحتياطي ليست هي الاصل بل هي حالات يسيرة من كثيرة فلا يبنى عليهـا حكم وبذا يصبح الضرر الذي يخشاهُ الانسان من اتباع هذا المذهب قليل الاهمية وهذا ما حدا بالشارع الى اغفالهِ

وليلاحظ هنا ان الشارع عند سنّ القوانين لا ينظر الى مصلحة المتهمين الخصوصية وانما ينظر الى مصلحة الهيئة العمومية وعند اصطدام المصلحتين الخصوصية والعمومية يرجع الى القاعدة « اذا اجتمعت الحرمتان طرحت الصغرى للكبرَى[1] » اي اذا اجتمع امران في احدهما مصلحة تخص وفي الآخر مصلحة تعم قدَّم الذي تعم مصلحتهُ على ما تخص منفعتهُ — فان كان من مصلحة المتهمين الخصوصية عدم اجراء أيّ تحقيق ليس فيهِ فائدة لهم (في حالة مفترضة لا في جميع الاحوال) فمن مصلحة الجمهور عدم اهمال هذا التحقيق ابتغاء رفع ضرر وهمي لان من وراء اهماله ضياع معالم الجريمة وذهاب آثارها خصوصاً كلما بعد التحقيق عن تاريخ وقوعها وهذا ضرر محققٌ لا ريب فيه اذ كلنا يعلم ان المبادرة في عمل التحقيق وفي جمع آثار الجريمة شرط من الشروط الاساسية

---

(١) حديث شريف ورد في درّة الغواص للحريري صحيفة ٤٠ و ٤١

لاظهار الحقيقة ولمعاقبة الجاني التي بها استتباب الأَمن العام

فيجب اذًا تأييد هذا المبدأ مهما كانت أهمية الاعتبارات الاخرى التي تتعلق بمصلحة المتهمين الخصوصية

٢٨ ويحسن بنا ان نستلفت الانظار الى وجوب تمييز بعض حالات وردت على خلاف الاصل الذي ذكرناه وذلك كي لا يتجاوز هذا الاصل حدهُ ولا يتناول اكثر من مدلوله

لنفرض انهُ جيءَ بمتهم امام محكمة استئنافية ودفع هذا المتهم بسبق نظر دعواهُ والحكم فيها نهائيًّا او دفع بسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية او بصدور عفو تام او بالاختصار دفع الدعوى بدفع قاطع ثم رفضت المحكمة الاستئنافية دفعهُ هذا بحكم على حدته — فهل يجوز الطعن بطريق النقض والابرام في هذا الحكم ؟ — كلاَّ لا يجوز — وذلك لان المتهم لم يحكم عليهِ بشيء ما وربما لا يحكم عليهِ بشيء مطلقًا والحكم الذي صدر لم يحسم اصل الدعوى والاجرآت الجنائية ستأخذ مجراها لانهُ أزال العارض الذي اعترض الاجرآت في سيرها ولا يتسنى لهذا المتهم ان يطعن في هذا الحكم الا من بعد صدور الحكم القاضي عليه بالعقوبة أي من بعد ان يصير هذا المتهم « المحكوم عليه » المنصوص عنهُ في المادة ٢٢٠

والحكم يكون بالعكس لو كانت المحكمة الاستئنافية تحكم بقبول هذا الدفع لان حكمها هذا سينهي الخصومة ويكون بمثابة حكم بالبراءة نعم انهُ لم يفصل في اصل الدعوى الا انهُ يمنع النظر فيهِ والنتيجة واحدة

فان كان هذا الحكم بهِ وجه يفسدهُ او يبطلهُ وجب ان يكون للنيابة العمومية او للمدعي بالحقوق المدنية حق تصحيحه ولا يمكنهما تصحيحهُ الا بواسطة الطعن فيه امام محكمة النقض والابرام — فلا يمكن ان يقال في هذه الحالة كما قيل في الحالة السابقة انهُ يجب ان ينتظر من يريد الطعن الى ما بعد صدور الحكم النهائي في اصل الدعوَى اذ ان الحكم الذي يقضي بقبول الدفع الفرعي يمنع من نظر اصل الدعوى ولا يتأتى معهُ صدور حكم نهائي في الموضوع

٢٩ رُبَّ معترض يقول — أليس في قولكم هذا تناقض ؟ اذ كيف تحرّمون على المتهم ما تبيحونهُ للنيابة العمومية وللمدعي بالحقوق المدنية — فنجيبهُ بأن لا تناقض في هذا القول لان مركز المتهم يخالف مركز النيابة والمدعي المدني والتناقض انما يقع لو عومل الكل بكيفية واحدة اذ ان الحكم الذي يصدر برفض الدفع الفرعي لا يكون مانعاً من نظر اصل الدعوى بالنسبة للمتهم بخلاف الحكم الذي يصدر بقبول الدفع فانهُ يكون حاسماً ومانعاً من نظر اصل الدعوى بالنسبة للنيابة والمدعي المدني وهذه هي حكمة التفريق والتمييز بين الحالتين .

٣٠ ونفس هذا التفريق يجب ان يحصل بالنسبة للاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص

فالمتهم الذي يدفع بعدم اختصاص محكمة الاستئناف ويحكم برفض دفعهِ لا يكون لهُ حق الطعن بطريق النقض في الحكم بل يجب عليهِ

ان ينتظر حتى يحكم نهائياً في موضوع دعواه — اما اذا قبلت المحكمة دفعه فللنيابة العمومية حق الطعن بطريق النقض في الحكم لانهُ لا يوجد بمصر الا محكمة استئناف واحدة فاذا حكمت هي بعدم الاختصاص كان حكمها مانعاً من نظر اصل الدعوى اذ حكمها يكون بمثابة حكم بالبراءة

هذا بخلاف الاحكام التي تصدر من محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية لانهُ اذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها وباختصاص محكمة الاستئناف بنظر الدعوى فحكمها هذا لا يحول دون نظر الدعوى لان الاجراآت ستعود الى مجراها امام محكمة الاستئناف

٣١ وعلى كل حال ليس في القوانين المصرية نص يسمح بتشبيه الاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص سواء صدرت من محكمة ابتدائية او من محكمة الاستئناف بالاحكام التي تصدر في اصل الدعوى كما حصل في المادة ٤١٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي — فاذا كانت الفقرة الاولى (وهي الخاصة بالاحكام غير الصادرة في اصل الدعوى) من المادة ٤١٦ يمكن تطبيقها بمصر بالتأويل المتبع في بلجيكا بالنظر للاعتبارات التي سبق اوضحناها في نمرة ٢٣ وما بعدها فان هذه الاعتبارات نفسها لا تساعدنا على تطبيق الفقرة الثانية منها (الخاصة بالاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص) التي جاء حكمها مخالفاً حكم الفقرة الاولى

فسَّر علماء فرنسا حكمة هذا الخلاف بأن غرض الشارع منع حصول اجراآت لا فائدة منها امام محكمة يمكن ان ينتهي الحكم بعدم اختصاصها

وسواء صح قولهم او لم يصح فان نص القانون صريح لا يحتمل شكاً ولا ريباً وجاء قضاء المحاكم مؤيداً لهُ تأييداً ولكن هذا النص غير موجود في القوانين المصرية

وليلاحظ ان غرضنا ليس اغفال اوجه البطلان او اسباب الخطأ التي تكون وقعت في الاحكام السابقة التي منعنا الطعن فيها بطريق النقض وانما غرضنا تأخير النظر والفصل فيها الى ما بعد الحكم في اصل الدعوَى حتى لا يتعطل سير دعوى رأت محكمة استئنافية ان سيرها مطابق للقانون

٣٢ وقد جرى قضاء محكمة النقض والابرام المصرية على المذهب الذي أيدناهُ في حكمها الصادر بتاريخ ٤ دسمبر سنة ١٨٩٧ (في قضية مجاهد بركات) وأبلغ منهُ احكامها الصادرة بتاريخ ٢٦ مارس سنة ٩٧ (في قضية رجب خليل) وبتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ (في قضية حسين خليفه فرحات)

وقد اصدرت هذه المحكمة ايضاً حكمين حديثي العهد بتاريخ ١٨ مارس سنة ٩٩ (في قضيتي سليم باشا الحموي وحُسن الخوري والحكم الاخير صدر عن حكم قاضٍ بعدم الاختصاص بالتطبيق للمذهب الذي بسطناهُ في نمرة ٣٤) أيدت فيهما تطبيقاتها السابقة الموافقة لروح المادتين ٢٢٠ و ٢٢٢ من قانون تحقيق الجنايات

نعم انهُ قد اعترض على هذا المذهب بجملة اعتراضات ولكن هذه الاعتراضات ليست صحيحة كما سترى

قال المعترضون اولاً : ان هذا مذهب استبدادي غير مسند الى نص صريح في القانون وان المبدأ الاصلي الواجب الرجوع اليه هو المنصوص عنهُ في المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات وان الطعن جائز « اما في الاحكام الصادرة في مواد الجنح من محاكم ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وإما في الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات او في مواد الجنح — » وهذا المبدأ مطلق يجري على اطلاقهِ ما لم يقم دليل التقييد نصاً فهل ورد في القانون نصٌّ يفيد هذا التقييد ؟ — كلاّ — فكل حكم اذاً يصدر من درجة نهائية سواءٌ كان في مواد الجنح او في موادّ الجنايات وسواء قضى في اصل الدعوى او قضى في دفع فرعي او في دفع مانع من سماع الدعوى او في مسألة فرعية يجب ان يقبل الطعن فيهِ على حدتهِ بطريق النقض والابرام

فنجيب المعترضين بأنهُ حقيقةً لم يرد في القانون نص يفيد هذا التقييد ولو كان ورد فيهِ نصّ لكان قطع كل جدال بيننا وبينكم الا ان تأويلناهو الحق لانه مبني :

اولاً — على قضاء محكمة نقض وابرام بلجيكا

ثانياً — على نص المادة ٢٢٠ التي نصَّت عن « المحكوم عليه » لا عن « المتهم »

ثالثاً — على عدم وجود ضرر قاطع لا مردَّ لهُ قبل الحكم في اصل الدعوى

رابعاً — على طبيعة حق الطعن بطريق النقض في ايقاف الاجراآت القضائية

خامساً — على الاضرار البليغة التي تنجم من اتباع المذهب المخالف لهُ من حيث ضياع معالم الجريمة وعدم امكان المبادرة الى توقيع العقاب على مرتكبيها .

نعم اننا اذا صرفنا النظر عن كل هذه الاعتبارات وهذه الادلة نجد ان المذهب الذي نؤيدهُ مذهب استبدادي ولـكن هل من الجائز صرف النظر عن هذه الاعتبارات وهذه الادلة ؟ — كلا — لانهُ اولاً من جهة قضاء محكمة بلجيكا فانهُ وان كان هذا الدليل ليس قاطعاً بالنسبة لوجود قضاء يخالفهُ وهو قضاء محكمة نقض وابرام فرنسا الا اننا لو بحثنا في نصوص القانون الفرنساوي نجد :

اولاً — ان نص المادة ٤٠٧ الذي جاء عاماً ذكر مثل القانون المصري ان محكمة النقض والابرام لها الحق ان تحكم ببطلان « الاحكام الصادرة في آخر درجة في مواد الجنح او الجنايات سواء كانت صادرة من المحاكم الابتدائية او من محكمة الاستئناف .... »

ثانياً — وفضلاً عن ذلك فان المادة ٤٠٨ التي بحثت في مواد الجنايات على الخصوص لم تنص الا عن « المتهم الذي يكون قد حكم عليه بعقوبة » ومن هنا ينتج ان نصوص المادة السابقة التي نقلها الشارع المصري في المادة ٢٢٠ ليس لها ذلك المعنى العام الذي يعطيه لها اصحاب المذهب المخالف لنا

ثالثاً — نعم ان المادة ٤١٣ (في مواد الجنح) نصّت عن « الشخص المرفوعة عليه الدعوى » (وفرق بينهُ وبين المتهم) ولـكن جاء عجز المادة دليلاً على ان القصد انما هي الاحكام التي تفصل في اصل الدعوى اذ ذكر

« بلا فرق بين الاحكام التي قضت بالاحالة او التي قضت بالعقوبة ... »
أليس ذلك معناهُ « بلا فرق بين الاحكام التمهيدية والاحكام التي تفصل في موضوع الدعوى »

بقيت علينا جولة نظر في المادة ٤١٦ التي تضمَّنت على حسب رأي محكمة نقض وابرام فرنسا قاعدتين مستثنيتين من المبدإِ الاصلي وهو عدم جواز الطعن بطريق النقض قبل صدور الحكم النهائي في اصل الدعوى فالقاعدة الاولى صريحة في الفقرة الثانية من المادة ٤١٦ وهي تتعلق بالاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والقاعدة الثانية (وهي تتعلق بالاحكام التمهيدية) مستنتجة دلالة من مفهوم الفقرة الاولى من المادة المذكورة

الا ان القانون المصري نصَّ عن المبدإِ الاصلي ولم ينص شيئاً عن القاعدتين المستثنيتين — فماذا يُستنتج اذاً من عدم نصّهِ وما هو الاستنتاج الصحيح وما هو الاستنتاج الاستبدادي ،

يجيبنا المعترضون بقولهم ولماذا تعطون هذهِ الاهمية العظمى للفظة « المحكوم عليه » ألم يستعملها الشارع ايضاً في مسائل استئناف الاحكام ومع ذلك كلنا متفقون على ان الاحكام التي لم تصدر في اصل الدعوى يجوز استئنافها في الحال — فنجيبهم — ان القانون المصري ورد بهِ ثلاث مواد متعلقة بحق استئناف الاحكام

اوّلاً — المادة ١٥٠ من قانون تحقيق الجنايات (في مسائل المخالفات) وهي لم تعرف هذا الحق الا بالنسبة للحكم القابل للاستئناف

ثانياً — المادة ١٧٥ (في مواد الجنح) التي قضت بأنه يجوز طلب

الاستئناف من — اولاً المتهمين (ولم تقل من المحكوم عليهم) »

ثالثاً — المادة ٢١٤ (في مواد الجنايات) التي قضت بأن يقبل الاستئناف من — اولاً « المحكوم عليه » — وهذا خطأ ظاهر لانهُ ليس من المعقول ان يعطي الشارع لمن يتهم بجنحة او بمخالفة تسهيلات اكثر ممن يتهم بجناية — ففرض الشارع ظاهرٌ اذًا من نصوص سابقة تسري احكامها على امور من نوع واحد

أما في مواد النقض والابرام فليس في القانون الاَّ نصّ واحد يبين حق الطعن بطريق النقض وهو نصّ المادة ٢٢٠ على ان هناك فرقًا كبيرًا بين الاستئناف الذي هو من طرق الطعن العادية وبين النقض والابرام الذي هو من طرق الطعن الاستثنائية .

وليس من الجائز الطعن بطريق النقض في جميع الاحوال التي يجوز فيها الطعن بطريق الاستئناف ومن الخطإ البين القول بأن ماجاز استئنافه جاز طلب نقضهِ فاذا كان القانون فرّق بين أسباب الاستئناف وأسباب النقض والابرام فلِمَ لا يجوز ان يفرَق ايضاً بين الاحكام القابلة للاستئناف والاحكام القابلة للنقض ؟

قال المعترضون ايضاً ان هذا المذهب مناقضٌ بعضهُ لبعض ذلك لان انصارهُ يقولون تأييداً لهُ ان ميعاد الطعن في الاحكام الفرعية يكون موقوفاً لحين صدور الحكم النهائي في اصل الدعوى وان هذه الاحكام الفرعية لا تكتسب قوّة الشيء المحكوم بهِ وان تنفيذها برضاء من صدرت في غير صالحهِ لا يوجب سقوط حق الطعن فيها بطريق النقض

ثم ان هذه المبادئ كلها منصوص عنها صراحةً في المادة ٤١٦ فيما يختص بالأحكام التحضيرية والتحقيقية فكيف لا يسلم انصار المذهب بصحة العبارة الاولى من المادة المذكورة ويسلمون بصحة العبارة الثانية منها — أليس من الواجب ترك العبارتين معاً او الاخذ بهما معاً

فنجيبهم أجل ولكن فاتكم ان ميعاد الطعن لا يبتدئ الا من بعد وجود حق الطعن فان لم يوجد الحق فلا ميعاد لان الحق لا يسقط قبل وجوده وهذا نفس المبدأ الذي نصّت عنهُ المادة ٤١٦ ونصها عنهُ لم يزدهُ قوّة واعتباراً لانهُ مبدأ يكاد يزاحم البداهة في الجلاء والوضوح ولا يمكن ان يجد الانسان في القانون نصًّا يخالفهُ فاذا أيّد الانسان هذ المبدأ في القضاء المصري فلا يؤيدهُ بناءً على انهُ ورد في المادة ٤١٦ من القانون الفرنساوي وانما يؤيدهُ بناءً على انهُ مبدأ مبني على قواعد الحكمة والعقل وهذهِ القواعد واحدة لا تتغير في مصر وفي فرنسا

هذا ولا حاجة الى تكرار ما ذكرناهُ سابقاً من جهة موافقة مذهبنا لنصوص قانون تحقيق الجنايات وخلوه من الضرر الذي لا يعوَّض وهو ضياع معالم الجرائم اما المذهب الآخر فالضرر الذي ينتج عنهُ ليس لهُ دواء اذ بهِ تعطيل معاقبة الجناة تعطيلاً يضرّ بالامن العام وربما أدّى هذا التعطيل الى عدم العقاب بالمرّة ولو فرضنا انهُ لا يؤدي الى عدم العقاب فان تأخير صدور الحكم عدة سنوات بعد حدوث الحادثة وبداية التحقيق يذهب بالفائدة التي تعود منه اذ ان المجني عليهِ في نصب مثلاً او في خيانةٍ اوسرقةٍ من ورائها الفقر او المجني عليهِ في قذفٍ شديد موجب الازدراء وللاحتقار

يمسهُ ضرر مادي او أدبي بليغ اذا اتبع مذهب المعترضين لان المتهم يمكنهُ ان يعرقل صدور الحكم في اصل الدعوى ويعطل العقاب الى ما شاء الله والوسائل التي يستعين بها لهذه الغاية انما يستمدها من نفس القانون الذي لم يوضع الا لصيانة الاموال والاعراض — يجيبنا المعترضون بأن هذا الداء لهُ دواء وهو ان تضم محكمة الاستئناف كل المسائل الفرعية التي ترفع لها الى الموضوع وبذا لا تتعطل المحاكمة — نعم ان هذا الدواء ناجع ولكن القانون لم يفرضهُ فرضاً — والقانون الفرنساوي لا يسمح بهِ دائماً خصوصاً فيما يتعلق بمسائل الدفع بعدم الاختصاص[1] لان المادة ٤١٦ أجازت للمتهم ان يطعن بطريق النقض والابرام في الاحكام التي تصدر في مسائل الاختصاص وان يرفعها على حدتها الى محكمة النقض لتفصل فيها فقاضي الموضوع لا يمكنهُ ان يسلب منهُ هذا الحق بواسطة ضم الدفع الفرعي على الموضوع — ولو سلمنا بأن سائر الاحكام الفرعية مثلها مثل الاحكام التي تصدر في مسائل الاختصاص يجوز الطعن فيها حالاً بطريق النقض وجب ان نسلم ايضاً بأن قاضي الموضوع يجب عليهِ اذا طُلب منه ذلك ان يحكم في كل أوجه الدفع التي تُقدَّم اليهِ ويُصدر حالاً عن كل دفع حكماً على حدتهِ ليجوز الطعن فيهِ اذ ليس من العدالة ان يمحو بضربة قلم حقاً مقدساً اعتبرهُ القانون حفاظاً لصالح المتهم فخوَّلهُ لهُ

وهناك ملحوظ آخر — وهو ان حصول الطعن ليس هو وحدهُ الذي يوقف الاجراآت بل ان الميعاد القانوني للطعن يوقفها ايضاً

---

(١) راجع فوستين هيلي جزء خامس صحيفة ٥٨٨

فكأن الاجراآت ستكون موقوفة مدة ١٨ يوماً ليُعلم ان كان المتهم يريد أو لا يريد الطعن فهلاّ يؤخذ من هذا ان الشارع المصري لوكان أراد اتباع المذهب الآخر لكان ضرب ميعاداً قصيراً للطعن في الاحكام التي لم تفصل في اصل الدعوى

يعترضون بأن هذا الضرر موجود ايضاً في مذهبنا اذ انهُ من الجائز ان يرفع المتهم دفعاً بعد دفع ويرفع نقضاً بعد نقض حتى يعطل سير الدعوى ويوقف التنفيذ — فنجيب : نعم يجوز لهُ ذلك الاّ انهُ في هذهِ الحالة لا لا يمكن للطعن ان يوقف سير الدعوى لان نفس حق الطعن معدوم بالمرة (كما سترى في نوتة ٢٦٤) — وهذا مبدأ مسلم بهِ وتجد تطبيقات كثيرة عليهِ في فوستين هيلي جزء ٨ نوتة ٣٩٤٩ اذ انهُ رغماً عن محاولة سعي المتهم في مدّ أجل المرافعات والاجراآت فان المحاكمة تسير في مجراها الى النهاية بلا انقطاع فضرر التعطيل الذي يظهر بأجلى مظاهره في المذهب الآخر معدوم بالكلية في هذا المذهب الذي نحن بصددهِ

آخر اعتراض — يفرضون ان محكمة النقض والابرام رُفع لها نقض عن حكم صدر من محكمة الاستئناف قضت فيه بأن الدعوى المطروحة أمامها ليست من اختصاصها وانها من اختصاص المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية . ثم يفرضون ان حكمها كان خطأً محضاً ثم يعترضون بقولهم فهل يجب ايضاً في هذهِ الحالة ان تحوّل القضية على المحكمة الابتدائية للنظر فيها قبل حصول الطعن ؟ وما تكون فائدة هذهِ الاحالة ما دام ان حكم المحكمة الابتدائية سيصير نقضهُ حتماً أليس في احالة

القضية اليها اضاعة وقت بغير ثمرة ؟ فنجيب بأنهُ ليس من المؤكد اوَّلاً ان الخصوم يرفضون حكم محكمة الاستئناف الغير المختصة . فاذا قبلوهُ اصبح الحكم نهائيًّا على ان المقصود ليس معرفة ان كان هناك فائدة من الطعن وانما معرفة ان كان الطعن مقبولاً ام لا لان أوجه الدفع بعدم قبول الدعوى في مسائل النقض والابرام من قواعد النظام العام التي يجوز للمحكمة ان تحكم فيها من تلقاء نفسها فاذا تقدم طعن من هذا القبيل لمحكمة النقض والابرام فالمحكمة لا تبحث في صحة أوجه الطعن المقدمة لها او في فسادها وانما يقتصر بحثها في معرفة ان كان الطعن نفسهُ جائزاً في الاحكام التي من هذا القبيل ام غير جائز — اما من جهة ضياع الوقت فالمسؤول عنهُ هو نفس رافع النقض لانهُ برفعه النقض للمحكمة قبل أوانه يكون قد أخَّر الفصل في الدعوى وعطل الحكم فيها اذ ان المحكمة الابتدائية التي حكم باختصاصها وباحالة الدعوى اليها ترى نفسها مضطرَّة ان توقف سير الدعوى حتى يفصل في امر النقض — ولو ان الطعن بطريق النقض في مثل هذه الاحوال ليس من شأنه ان يوقف سير الدعاوي

٣٣ الاوامر التي تصدر من قضاة التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى او بالاحالة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض والابرام — لان هذه الاوامر لا يجوز الطعن فيها الا بطريق واحدة وهي المعارضة المنصوص عنها في المواد ١١٣ و ١١٩ و ١٢١ من قانون تحقيق الجنايات — اذ ان

الاحكام التي تصدر في هذه المعارضة ليست احكاماً صادرة في ثاني درجة حتى يجوز الطعن فيها بطريق النقض وانما هي اوامر صادرة في معارضة وفرق بين النوعين فمثل هذه الاحكام لا يجوز اذاً الطعن فيها بطريق النقض مباشرة — على ان المادة ١٢١ قضت صراحة فيما يختص بالحكم الذي يصدر في معارضة النيابة او المدعي المدني في الاوامر القاضية بالاحالة بأن هذا الحكم يكون « قطعياً لا يقبل الطعن فيه » ثم ان المادة ١١٣ التي نصّت عن حق النيابة العمومية وحق المدعي المدني في المعارضة في الاوامر الصادرة بأن لا وجه لاقامة الدعوى احالت على احكام المادة ١٢١ فكأن المبدأ واحد والقاعدة واحدة في الحالتين

٣٤ ومن الغريب ان الشارع لم يجز الطعن في الاوامر الصادرة من أودة المشورة وقاضية مثلاً بأن الواقعة ليست جناية ولا جنحة ولا مخالفة مع ان احكام محكمة الاستئناف التي تقضي بمثل ذلك يمكن الطعن فيها بطريق النقض والابرام — نعم ان هذهِ الاوامر ليست نهائية بمعنى انها لا تمنع من اعادة التحقيق مرة اخرى — ولكن اعادة التحقيق معلقة على ظهور أدلة جديدة وهذه الادلة ربما لا تظهر ابداً وهي على كل حال راجعة الى ثبوت التهمة على الشخص المشتبه فيهِ لا الى صفة الواقعة الجنائية

اما في فرنسا فالامر بخلاف ذلك اذ يجوز الطعن بطريق النقض في الاحكام التي تصدر بأن لا وجه عند ما يرفض القضاة اعتبار الوقائع المعترف بأنها ثابتة منتجة نتائجها القانونية (محكمة فرنسا ١١ اكتوبر سنة ١٨٦٠

دالوز سنة ٦٤ ص ٣٦ جزء ٥ و ٢٩ مارس سنة ١٨٦٦ دالوز سنة ٦٦ جزء ١ ص ١٩٢)

ولنذكر هنا نقصاً في المادة ١١٣ — ذلك ان هذه المادة أجازت للقاضي بأن يصدر امراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى اذا ترآى لهُ ان الواقعة ليست جناية ولا جنحة ولا مخالفة ولكنها لم تنص عن حالة ما اذا ترآى لهُ ان الواقعة ليست ثابتة

٣٥ الاحكام التي تصدر من المحاكم الجنائية في الجنح التي تقع في الجلسة مثلها مثل سائر الاحكام التي تصدر في مواد الجنح — نعم انها نافذة المفعول ولو مع حصول الطعن فيها بطريق الاستئناف (مادة ٢٤٤) الا ان هذا لا يمنع من استئنافها كسائر الاحكام — فاذا نظرت هذه الاحكام في ثاني درجة اصبحت مستجمعة كافة الشرائط اللازمة لجواز الطعن فيها بطريق النقض

على انهُ ليس من الضروري ان تصدر هذه الاحكام من محكمة جنائية اذ يجوز ايضاً ان تصدر من محكمة مدنية كما اذا وقعت جنحة في جلسة المحكمة المدنية على هيئة المحكمة او على احد اعضائها (راجع المادة ٨٩ من قانون المرافعات) او كما اذا شهد شاهد شهادة مزوّرة (راجع الدكريتو الصادر في ٢٧ يونيه سنة ١٨٩٦) وعدا هذه الاحوال تكون المحكمة المدنية غير مختصة

ويشترط لصحة الاحكام التي تصدرها المحكمة المدنية في الجنح التي

تقع في الجلسة حضور احد اعضاء قلم النائب العمومي لابداء طلباته فاذا لم تستدع المحكمة احداً منهم كانت اعمالها لاغية — واستئناف مثل هذهِ الاحكام (التي هي احكام صادرة في مواد جنح) يجب ان يرفع الى المحكمة الجنائية لا الى المحكمة المدنية لان اختصاص المحكمة المدنية في الحكم قاصر فقط على الهيئة التي وقعت امامها الجنحة

٣٦ هل يجوز الطعن بطريق النقض والابرام في الاحكام القاضية بتغريم او حبس الشهود الذين يتخلفون عن الحضور لتأدية الشهادة او الذين يحضرون ويمتنعون عن المجاوبة عن الاسئلة التي تُوَجه اليهم ؟ — للاجابة على هذا السؤال يلزم التمييز بين جملة حالات — لان مثل هذه العقوبات يقضي بها إما قاضي التحقيق او قاضي الامور الجزئية او المحكمة الابتدائية او محكمة الاستئناف

٣٧ فالشاهد الذي يدعى للحضور امام قاضي التحقيق لتأدية الشهادة ويتخلف عن الحضور يمكن ان يحكم عليهِ نفس هذا القاضي بغرامة قدرها مائة قرش ديواني ويكون حكمهُ « انتهائياً لا يُستأنف » (راجع المادة ٧٩) فمثل هذا الحكم لا يمكن الطعن فيهِ بطريق النقض والابرام بما انهُ لا يمكن ان يُنظر في محكمة من محاكم ثاني درجة

ولكن اذا تأخر هذا الشاهد عن الحضور في المرّة الثانية بعد اعلانهِ اعلاناً قانونياً فتأخره يتصف بصفة جديدة وينقلب فيصير جنحة لان الشارع جعل عقابه غرامة من ٢٠٠ قرش الى ٤٠٠ قرش ديواني وهذا القدر

اكثر من حد نصاب الغرامات المقررة في مواد المخالفات — الا ان الشارع لم يذكر في العبارة الاخيرة من المادة ٧٩ ان الحكم الذي يصدر يكون « حكماً انتهائياً لا يُستأنف » كما ذكرها في العبارة الاولى فهل يستنتج من ذلك ان الحكم الذي يصدر في الحالة الثانية يقبل الطعن او لا يقبله ؟ — الجواب مشكوك فيهِ — لان اوامر قاضي التحقيق لا يقبل الطعن فيها بطريق الاستئناف وقد وضع الشارع طريقة مخصوصة للطعن في مثل هذه الاوامر ألا وهي المعارضة امام اودة المشورة ومعلوم ان اودة المشورة ليست محكمة من شأنها ان تصدر احكاماً — ونحن نرى انهُ بالنسبة لعدم أهمية هذه العقوبة يلزم ان يطبق قول الشارع « حكماً انتهائياً لا لا يُستأنف » على الحالتين الاثنتين المنصوص عنهما في المادة ٧٩ ولو ان تركيب المادة اللغوي يأبى هذا التفسير الا ان المعنى الظاهر منها يؤيده . والخلاصة ان كافة العقوبات بالغرامة التي يحكم بها قاضي التحقيق لا يقبل الطعن فيها بطريق الاستئناف وبالتالي لا يقبل الطعن فيها بطريق النقض

٣٨ — اما اذا حضر من دُعي للشهادة وامتنع عن المجاوبة عن الاسئلة التي يوجهها اليهِ قاضي التحقيق فيحال على محكمة الجنح (اي امام قاضي الامور الجزئية) ويحكم عليهِ بالغرامة والحبس المنصوص عنهما في المادة ٨١ من قانون تحقيق الجنايات — والحكم الذي يصدر في هذه الحالة يقبل بطبيعته الاستئناف ثم ان الحكم الذي يصدر بتأييدهِ او بالغائهِ يجوز الطعن فيهِ بطريق النقض وبعبارة اخرى الحكم الذي يصدر في

الاستئناف الذي يرفع عنهُ يمكن ان يطعن فيهِ بطريق النقض

٣٩ اذا حصـل تحقيق الواقعة بمعرفة النيابة العمومية بالتطبيق لدكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ فالعقوبات السابق الـكلام عنها يحكم بهـا قاضي الامور الجزئية كما نص بذلك في المادة السابقة من الدكريتو المشار اليهِ الذي أحال على المواد ٧٩ و ٨١ من قانون تحقيق الجنايات عنـد بيان حد العقوبات الواجب الحـكم بها وقد اجاز هذا الدكريتو استئناف الاحكام التي تصدر في هذه المواد فأوجد بهـذا الجواز تناقضاً في نصين موضوعهما واحد اذ ان الشارع سبق فنص على عدم جواز استئناف هذه العقوبة اذا حكم بها قاضي التحقيق وهنا اجاز استئناف نفس هذه العقوبة اذا حكمت بها المحـكمة . وهذا تناقض بين

ومهما يكن الامر فان الاحكام الصادرة من هذا القبيل في اثناء التحقيقات التي تباشرها النيابة العمومية يمكن الطعن فيها كلها بلا استثناء بطريق النقض والابرام متى رفع عنها استئناف وأصدرت محكمة ثاني درجة حكمها فيها

٤٠ اما العقوبات التي يحكم بهـا على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور او الذين يمتنعون عن الاجابة امام هيئة المحـكمة فقد بيَّنها القانون في المواد ١٦٦ و ١٦٨ و ٢٠٢ تحقيق جنايات بالنسبة لمواد الجنح والجنايات التي تكون منظورة امام محاكم اوَّل درجة وفي المواد ١٨٥ و ٢١٩ بالنسبة لهذه المواد نفسها متى كان مطروحاً نظرها امام محاكم ثاني درجة

فاحكام النوع الاول يقبل الطعن فيها بطريق النقض متى استأنفها الشاهد المحكوم عليهِ اما احكام النوع الثاني التي تصدر لاول مرة من ثاني درجة ـ متى رأت محكمة استئنافية ضرورة عمل تحقيقات مثلا ـ فهي بطبيعتها احكام نهائية صادرة من اخر درجة قابلة للطعن فيها بطريق النقض

ولا يوجد في القانون نص يسمح للمستشار بمحكمة الاستئناف او للقاضي في المحاكم الاخرى الذي تنتدبهُ المحكمة لاجراء تحقيقات تكميلية ان يحكم من نفسه بهذه العقوبات — لان مثل هذه العقوبات ليست وجهاً من وجوه التحقيق فيجب عليهِ اذن ان يحيل الامر الى هيئة المحكمة التي انتدبتهُ لتحكم هي بنفسها بهذه العقوبات — وانا نرى ان محكمة الاستئناف لا يمكنها ان تخول لاحد اعضائها حق الحكم بهذه العقوبات « التي هي عقوبات جنح » الا اذا نص بذلك في القانون بنص صريح اذ لا يخفى ان هذه العقوبات متى كان التحقيق حاصلاً امام المحكمة نفسها لا يمكن ان يحكم بها الا ثلاثة او خمسة من مستشاري المحكمة

٤١ ليس لمحكمة النقض والابرام فى مصر ان تنظر في القرارات والاحكام التي تصدر في المواد التأديبية لان اختصاصها قاصر على النظر في الاحكام التي تصدر في مواد الجنح والجنايات

٤٢ وليس لها حق المراقبة ايضاً على الاحكام التي تصدر من المحاكم او المجالس الغير العادية مثل احكام المجالس الحربية التي تنظر في مواد الجنح والجنايات العسكرية واحكام المحكمة المخصوصة العليا التي تشكلت حديثاً

للنظر في اعتداآت الاهالي على عساكر وضباط الجيوش الانكليزية البرية والبحرية

الفصل الثاني

﴿ فيمن لهُ حق الطعن ﴾

٤٣ لنذكر هنا اولاً قاعدتين عموميتين تسرى احكامهما على مادة النقض بكافة احوالها :

القاعدة الاولى — لا يقبل طلب النقض ممن لم يكن خصماً في الحكم المطعون فيهِ

هذا مبدأ بديهي مسلم به لان طرق الطعن على وجه العموم لا تقبل الا ممن كان خصماً في الدعوى دون الغير الاجنبي عنها — ومسألة وجود الصالح اوعدم وجوده لادخل لها هنا لانه ان صح ان الدعوى لا تجوز بغير صالح فلا تصح الدعوى دائماً متى وجد هذا الصالح

فالمتهم الثاني مثلاً او الشريك الذي لم يحكم عليهِ لا يجوز لهُ ان يطعن بطريق النقض والابرام في الحكم الذي يصدر بعقاب المتهم الاول او المتهم الاصيل بدعوى ان الفعل كما صار اثباته في الحكم لا يعاقب عليهِ القانون وذلك لان هذا الحكم لا يمكن ان يلحق بهِ ضرراً ما دام انهُ ليس حجة عليهِ وحقه في الدفاع عن نفسه محفوظاً لم يمس بسوء فيمكنهُ ان يقدم

ما شاء من الادلة لنفي التهمة عنهُ متى رفعت عليهِ الدعوى الغمومية وطلبت النيابة محاكمته

٤٤ وكذلك بالنسبة للمدعي بالحق المدني الذي دخل في الدعوى امام محكمة اول درجة وحكم برفض دعواهُ ولم يستأنف فانهُ لا يمكنهُ ان يطعن بطريق النقض لا في الحكم الابتدائي حيث ان القانون منعهُ عن الطعن فيهِ ولا في الحكم الاستئنافي حيث انهُ لم يكن خصماً فيهِ حتى انهُ اذا حكمت محكمة استئنافية بقبول دخول شخص مدعياً بحق مدني امامها لم يسبق طلب دخوله امام المحكمة الابتدائية كان حكمها باطلاً فيما يختص بالحقوق المدنيـة ويجوز طلب نقضه امام محكمة النقض والابرام لكونهُ خالف مبدأً من المبادئ النظامية في المواد الجنائية بحرمان المدعي عليهِ درجة من درجتي التقاضي

اما اذا قضى حكم بعقاب شخص او بتوبيخه او بطلب محاكمته ولم يكن هذا الشخص خصماً في الدعوى كان هذا الحكم مخالفاً للقانون وجاز طلب الغائه بواسطة الطعن فيهِ بطريق النقض والابرام ولا يقال في هذه الحالة ان هذا الشخص لم يكن خصماً في الدعوى وانما يقال انهُ ادخل في الدعوى بدون وجه حق ويكون طعنه قاصراً على الجزء الخاص بهِ في منطوق الحكم (راجع فوستين هيلي نبذة ٣٩٠٢)

٤٥ وتسري احكام هذه القاعدة على الشخص المسؤول مدنياً ـ فما دام لم يرفع عليهِ الدعوى احد ولم تحكم عليـهِ المحكمة بعقوبة مطلقاً فلا

يجوز لهُ الطعن فيهِ — لانهُ لا يعلم ان كان المدعي بالحق المدني الذي اهمل ادخاله في الدعوى سيقاضيه في المستقبل ام لا

٤٦ ولا تسري هذه الاحكام على النيابة العمومية التي تعتبر في المواد الجنائية انها خصيمة في الدعوى دائماً — ويكون الامر كذلك حتى ولو لم ترفع هي الدعوى من تلقاء نفسها وكان المدعي المدني هو الذي رفعها مباشرة امام المحاكم الجنائية

٤٧ القاعدة الثانية : لا يقبل الطعن ممن ليس لهُ صالح فيهِ — وهذا مبدأ مستنتج من قاعدة كلية تنطبق على المواد كلها ولها صيغ مختلفة منها قولهم : « لا تجوز الدعوى لمن لا صالح لهُ فيها » او « تكون الدعوى بقدر صالح مدعيها » وسنبحث في تطبيقات هذه القواعد فيما بعد عند الكلام على شرائط قبول اوجه النقض والابرام وانما نكتفي هنا بأن نستلفت النظر الى ضرورة التساهل قليلاً عند تطبيق هذه القاعدة على طلب النقض والابرام الذي يرفعهُ اعضاء قلم النائب العمومي لانهم هم الذين ينوبون عن الامة وهم هم الذين يدافعون ويناضلون عن حقوقها وصوالحها العامة — وليلاحظ مع ذلك ان النيابة العمومية وان كانت خصيمة دائماً في كل دعوى ترفع امام المحاكم الجنائية الا انهُ من المحتمل ان يكون صالحها معدوماً بالكلية كما اذا كانت الدعوى قاصرة على طلب الحكم بتعويضات مدنية فاذا اقتصرت الخصومة امام المحكمة الاستئنافية على امر التعويضات ليس الا فلا يقبل من النيابة العمومية الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر

عنها كما اذا حكمت محكمة اول درجة ببراءة المتهم من التهمة التي اسندت اليهِ واستأنف المدعي بالحق المدني وحده دون النيابة العمومية ثم حكمت محكمة ثاني درجة بتأييد او بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص بالتعويضات فقط (راجع حكم محكمة بلجيكا بتاريخ ١٤مايو سنة ١٨٤٩ مجموعة بازكريزى سنة ١٨٤٩ جزء اول وجه ٢٢٣)

٤٨ اذا تقررت هذه المبادئ (مع ملاحظة ان لها مستثنيات سيأتي الكلام عليها فيما بعد) وجب علينا ان نبحث الآن فيمن لهُ حق الطعن في الاحكام بطريق النقض والابرام

فاول خصم خول لهُ القانون حق الطعن هو الخصم العمومي او بعبارة اخرى « قلم النائب العمومي » كما سماه القانون في المادة ٢٢٠ — ومن هو هذا العضو الذي يجوز لهُ الطعن ؟ — هل هو رئيس قلم النائب العمومي ؟ — او وكلاؤه ؟ — او نفس النائب العمومي ؟

اولاً ان رئيس نيابة المحكمة التي اصدرت الحكم لهُ هذا الحق بغير نزاع متى كان الحكم صادراً من محكمة منعقدة بهيئة استئنافية وكذلك وكلاؤه لهم هذا الحق في الحالة بينها لان « مبدأ وحدة الوظيفة يسمح بطبيعته لكل عضو من اعضاء النيابة العمومية في المحكمة التي اصدرت الحكم ان يطعن فيهِ بطريق النقض الا ان هذا المبدأ لا يصح ان يتناول الاعضاء الخارجين عن دائرة اختصاص هذه المحكمة » (راجع ملحق دالوز في كلمة نقض وابرام نبذة ٩٦ وكذا شيفين نبذة ٥١)

وليس في القانون نص يسمح للنائب العمومي ان يقوم مقام رئيس النيابة العمومية او وكلاءهُ في الطعن في الاحكام بطريق والابرام ـ ونفس محاكم فرنسا تنكر على النائب العمومي هذا الحق ونص قانونها مطابق لنص قانوننا اذ ورد فيهِ عند ذكر من لهُ حق الطعن « قلم النائب العمومي » (راجع الحكم الصادر من محكمة نقض وابرام فرنسا بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٨٨٣ دالوز سنة ١٨٨٣ جزء اول وجه ٣٥٤)

اما اذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف فان حق الطعن يكون للنائب العمومي وللافوكاتو العمومي ـ واننا لا نرى ما يمنع من تخويل هذا الحق لاعضاء قلم النائب العمومي الملحقين بمحكمة الاستئناف نظراً لرابطة الوحدة التي تضمهم مع رئيسهم الاعلى كما ضمت نفس هذه الرابطة وكلاء النيابة مع رئيسهم في المحاكم الابتدائية ــ اما اعضاء قلم النائب العمومي المعينين في المحكمة الابتدائية التي حكمت بصفة اول درجة فليس لهم مطلقاً حق الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر من محكمة الاستئناف

٤٩ يجوز للنيابة العمومية ان تطعن في الاحكام كلها حتى الصادرة منها بالادانة ولا يمكن ان يدفع طعنها بعدم وجود صالح لها فيه لان وظيفة النيابة العمومية ليست قاصرة على الاتهام فقط بل من وظيفتها ايضاً ان تلاحظ وتراقب وجوب مراعاة كل اوجه الضمانات التي جعلها القانون سياجاً لحقوق المتهمين فاذا تلاحظ للنيابة العمومية وجود وجه من اوجه البطلان يكون قد اثر على افكار القضاة في الحكم وجب عليها ليطمئن قلبها ويرتاح ضميرها

ان تطلب نقض هذا الحكم ليعاد نظر الدعوى مرة اخرى مع تمكين المتهم من استعمال كافة اوجه الضمانات التي خولها لهُ القانون

الا انهُ ليس من وظيفة النيابة العمومية ان تحافظ على حقوق المتقاضين المدنية ولو كان المتقاضون صغاراً فلا يجوز لها اذاً ان تطعن بطريق النقض في الاحكام التي لا تقضي الا بحقوق مدنية فقط

٥٠ ثانياً : بعد ذكر اعضاء قلم النائب العمومي نص القانون عن « المحكوم عليهِ » في بيان من لهُ حق الطعن بطريق النقض — وقد قال القانون « المحكوم عليهِ » ولم يقل « المتهم » او « المرفوعة عليهِ الدعوى » لانهُ لا يصح للمتهم ان يطعن بطريق النقض والابرام في اثناء سير الدعوى (راجع النبذة ٢١ وما بعدها)

وهل يريد القانون بكلمة « محكوم عليهِ » من يحكم عليهِ بعقوبة فقط ؟ — او أن هذا اللفظ يدخل تحته كل من يحكم عليهِ بتعويضات مدنية ايضاً ؟ لانهُ على حسب القانون المصري وخصوصاً في مواد الجنح قد يجوز ان يحكم في آن واحد بالبراءة وبالتعويضات المدنيـة — ان الشك جاء من تغير صفة الواقعة اذ أن الواقعة اصبحت بعد حكم البراءة « شبه جنحة » لا يسئل من اتاها الا عن التعويض المدني للضرر الذي لحق بالمجني عليهِ ومعلوم ان النقض والابرام في مصر غير جائز في المسائل المدنية المحضة ـ الا انهُ يجب في هذه الحالة ان يعطي للمتهم حق الطعن بطريق النقض لانهُ كما ان للمدعي المدني حق الطعن بطريق النقض والابرام في الحكم

الذي يصدر برفض دعواهُ المدنية كذلك يجب عدلاً ان يعطي نفس هذا الحق الى المتهم عند ما تحكم عليهِ المحكمة بالتعويضات للمدعي المدني

هل يجوز للمحكوم عليهِ « المعترف » ان يطعن بطريق النقض ؟ ـ نعم يجوز لهُ ذلك ـ لانهُ داخل على كل حال في مدلول كلمة « محكوم عليهِ » وان كان لا يجوز لهُ ان يطعن في الحكم من حيث مطابقته لاعترافه الا انهُ يجوز لهُ ان يطعن فيهِ من حيث اشتماله على خطأ في تطبيق القانون اما اذا استعملت معهُ المحكمة اقصى الرأفة وحكمت عليهِ بالحد الادنى للعقوبة المقررة في القانون تطبيقاً للمادة ٣٥٢ فان صالحـه في طلب النقض يكون معدوماً بالكلية ومتى انعدم الصالح ينعدم تبعاً لهُ حق الطعن في الحكم بطريق النقض والابرام كما سبق القول

٥١ هل يجوز « للصغير » الذي حكم ببراءته بناءً على انهُ فعل ما اسند اليهِ بغير تمييز ان يطعن في الحكم بطريق النقض ؟ ـ قضت المادة ٥٨ من قانون العقوبات ان يسلم هذا المتهم « لاهله او لمن يقبل ان يتكفل بهِ من ذوي الشرف والاعتبار او من محلات الزراعة او الصناعة او التعليم عمومية كانت او خصوصية الى ان يبلغ سنه عشرين سنة » ـ وما قضت بهِ هذه المادة لا يُعد عقوبة جنائية وانما هي وسيلة من الوسائل المقصود بها اصلاح المتهم وموكول الحكم بها الى رأي القاضي ونظره فليس للمتهم اذن ان يتظلم من حكم فائدته راجعة عليهِ وحده ـ ثم ان حالة المتهم في نظر القـانون لم تتغير لانهُ وان كان قد ثبت حقيقة انهُ اتى الجريمة بالفعل الا انهُ قد ثبت

قانوناً ايضاً انهُ اتاها في غير الظروف التي تجعلهُ مسؤولاً ادبياً وتجعل عمله خطراً في نظر القانون ومن هنا يتضح ان ركنين من اركان قبول الطعن منتفيان وهما : العقوبة والصالح . وبانتفائهما ينتفي حق الطعن تبعاً لهما (راجع جارو جزء اول وجه ٢٠٤)

٥٢ لا يجوز للشخص الذي يحكم ببراءته لسبب من الاسباب سواء كان السبب متعلقاً بتطبيق القانون او متعلقاً بالوقائع ان يطعن بطريق النقض في الحكم القاضي بالبراءة ـ (الا اذا قضى بالزامه بتعويضات مدنية وفي هذه الحالة يكون الطعن عن التعويضات فقط) ـ ويكون الامر كذلك حتى ولو كان الحكم مبنياً على اسباب فاضحة شديدة اللهجة — نعم ان مثل هذه الاسباب يأباها القانون لان الشارع خول للمحاكم الجنائية حق تأديب الجناة بالعقاب الذي تراه واجباً لا تأديبهم بالتقريع والتأنيب والتثريب الا ان صوغ هذه الاسباب بهذه الكيفية لا يكفي ليجيز حق الطعن ما دام ان الاسباب لم تؤثر بشيء مطلقاً على منطوق الحكم وما دام ان منطوق الحكم يبرئ المتهم براءة تامة من حيث مخالفة الفعل الذي اتاه للقانون ولعمري ان هذا جل ما كان يبتغيه

وقد حكمت المحاكم الفرنساوية (راجع كتاب العلامة فوستين هيلي نبذة ٣٨٩٨) ان مثل هذه الاحكام يجوز الطعن فيها بطريق النقض والابرام بناء على المادة ٤٤١ التي تجيز للنائب العمومي بناء على امر ناظر الحقانية ان يطعن امام محكمة النقض والابرام في الاحكام التي تخالف القانون ولو لم

يطعن فيها احد من الخصوم — الا ان هذه المادة ليس لها مثيل في القانون المصري

وكذلك لا يسوغ للمتهم الذي ابرأته المحكمة من العقوبة الجنائية ان يطعن في الحكم بدعوى ان القاضي اثبت في حكمه ان الفعل ولو انه صدر من المتهم حقيقة الا انه قد مضت عليهِ المدة الطويلة او ان هناك ظروفاً تبرر هذا الفعل تبريراً .

٥٣ لا يجوز لورثة المحكوم عليهِ الذي يتوفى في اثناء نظر النقض ان يحلوا محله في الدعوى ولو كانوا اصوله او فروعه العاصبين لهُ ولا يجوز لهم ايضاً ان يحلوا محله اذا توفى قبل رفع النقض وفي ميعاد جواز تقريره

الا انه يجوز لورثة المحكوم عليهِ ان يدخلوا في الدعوى من تلقاءانفسهم ويجوز ان يطلبهم الغير فيها اذا كان النقض مرفوعاً من المدعي بالحق المدني الذي حكم برفض دعواه — كما انه يجوز لهم ايضاً ان يطعنوا بانفسهم بطريق النقض في الحكم الذي يقضي على مورثهم بتعويضات مدنية او يلزمه بمصاريف الدعوى ويكون طعنهم في هذه الحالة قاصراً على هذين الامرين فقط حيث انهم هم الملزمون باداتها (راجع ربرتوار دالوز في كلمة نقض وابرام صحيفة ٣٦٤ و ٣٦٥ ـ وراجع كذلك كتاب شيفين ٥٣)

٥٤ يجوز للصغير المحكوم عليهِ بعقوبة جنائية ان يطعن بنفسه في الحكم ـ ويجوز ان ينوب عنهُ ابوه او وصيه في الطعن (راجع حكم محكمة نقض وابرام بلجيكا الصادر بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٥٠ ومندرج بالبازكريزي

سنة ١٨٥٠ جزء اول صحيفة ٩٠ ـ وحكم محكمة فرنسا سنة ١٨٨٧ ومندرج في الباندكت سنة ٨٧ جزء اول صحيفة ٤٢٣) ـ الا انهُ لا يجوز للزوج ان يقوم مقام زوجته في الطعن (راجع حكم محكمة فرنسا الصادر في ١٩ دسمبر سنة ١٨٩١ في الباندكت سنة ٩٣ جزء اول صحيفة ٥٦) ـ واذا اقتصر الطعن على مسائل تعويضات مدنية محضة فالاشخاص العديمو الاهلية على وجه العموم لا يمكنهم ان يعملوا بأنفسهم بل يجب ان يقوم غيرهم مقامهم كما هو المتبع في الدعاوي المدنية

٥٥ ذكر القانون بين من جوز لهم حق الطعن « المسؤول عن الحقوق المدنية » ـ الا انهُ لا يجوز لهُ الطعن الا في الحكم القاضي بادانته ويكون طعنه قاصراً على الشيء المحكوم بهِ عليهِ دون سواهُ وبعبارة اخرى يجب ان يكون طعنه مقصوداً بهِ اخلاءهُ هو وحده من المسؤولية

فاذا قرر بالطعن فلا يستفيد المحكوم عليهِ من طعنه لان التقرير بالطعن لا يتعدى شخص من قرره (راجع حكم محكمة فرنسا ٢١ نوفمبر سنة ١٨١٢ ـ و ٢٠ اغسطس سنة ١٨٤١)

فاذا كان المسؤل عن الحقوق المدنية هو ابو الصغير المحكوم عليهِ او وصيه فيجب ليستفيد الصغير من تقرير الطعن ان يقرر الاب او الوصي انه يقرر بالطعن ايضاً لصالح الصغير وان يقدم لذلك اسباباً من شأنها ان تبطل الحكم من جهة العقوبة الجنائية

٥٦ وقد جوزت المادة ٢٢٠ ايضاً للمدعي بالحقوق المدنية ان يطعن

في الاحكام بطريق النقض والابرام — الا ان المادة ١٧٥ قد قيدت صراحة حقه في الطعن اذ ان هذه المادة لا تسمح له ان يستأنف الحكم الا اذا كان المبلغ الذي يطالب به يزيد عن الف قرش ديواني — فاذا كان المبلغ اقل من ذلك ورفض طلبه فلا يتسنى له اذن ان يطعن في الحكم بطريق النقض ما دام ان هذا الحكم لا يقبل الطعن فيهِ بطريق الاستئناف ولا يمكن ان ينظر في محاكم ثاني درجة — اما اذا طالب بمبلغ اقل من الف قرش وحكم له بهِ ثم استأنف المحكوم عليهِ جاز للمدعي بالحق المدني ان يطعن اذن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر من المحكمة الاستئنافية — ثم ان المادة ٢٢٠ لا تجيز له حق الطعن الا « فيما يختص بحقوقه فقط » بمعنى ان طعنه لا يمس الحكم من حيث العقوبة الجنائية فالمحكوم ببراءته يبقى مبرأً ولو قبلت محكمة النقض والابرام الطعن المقدم لها من المدعي بالحق المدني

٥٧ ذكر العلامة فوستين هيلي في النبذة ٣٩٠٧ ان المدعي المدني يجوز له في مواد الجنح ان يطعن في الاحكام النهائية التي تضر بحقوقه كأن تكون مخالفة لقانون العقوبات مثلاً او ان يكون الحكم قد قضى بأن الواقعة لا يعاب عليها القانون — ونزيد بأنهُ يجوز له الطعن ايضاً في الحكم القاضي ببراءة المتهمين وبان الواقعة لم يحدث عنها ادنى ضرر — وذلك لانه عند الحكم بقبول النقض لسبب آخر غير هذا السبب فالمناقشة تعود امام محكمة الموضوع في امر حدوث الضرر او عدم حدوثه٠ (حكم محكمة فرنسا بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٨٨٦ مندرج في الباندكت سنة ١٨٨٨ جزء اول صحيفة ١٠٤)

قال العلامة المذكور : «أما في مواد الجنايات فحق المدعي المدني يتغير اذ انهُ بحسب احكام المادة ٢٧٣ يجوز للمدعي بالحقوق المدنية ان يطعن بطريق النقض فيما يختص بحقوقه المدنية فقط ولا يمكنهُ ان يبني طعنهُ على مخالفة حكم البراءة للقانون لان هذا الحق خاص بالنيابة العمومية وحدها دون سواها »

٥٨ وهذا القول يصدق في القضاء الفرنساوي لا في القضاء المصري لان القانون المصري لا يفرّق في ذلك بين مواد الجنح ومواد الجنايات ومن اللازم ان يسمح للمدعي المدني ان يتمسك بأوجه البطلان المهمة المتعلقة بالاجراآت او الحكم ويكون لها تأثير على الحكم الذي يقضي بان المتهم ليس هو الفاعل للجريمة او ان الواقعة ليست ثابتة والا كان حق المدعي المدني في الطعن بطريق النقض لا يجديه نفعاً مطلقاً فمثلاً اذا طلب المدعي المدني من المحكمة سماع شهادة شهود الاثبات وكان من شأن هذه الشهادة اثبات صحة طلب التعويضات المدنية ثم رفضت المحكمة سماع شهادة هؤلاء الشهود اليس رفضها هذا يضر بحقوقه المدنية ضرراً بليغاً اذ انه بسبب هذا البطلان تعذر على المدعي المدني الحصول على التعويض الذي ربما امكنه ان يحصل عليه اذا كانت المحكمة حققت الدعوى كما تقتضيه اصول القانون ـ الا انه اذا قبل النقض بناء على هذا الوجه فلا يجوز للمدعي المدني ان يثبت ان الفعل جنحة او جناية وانما يجوز له فقط ان يثبت ان هذا الفعل احدث لهُ ضرراً حتى ولو ثبتت الواقعة فلا يعاقب المتهم بعقوبة

جنائية وانما يلزم فقط بالتعويضات المدنية للمجني عليه هذا اذا لم ترفع النيابة العمومية نقضاً عن الحكم لانهُ يجوز للمدعي المدني ان يرفع وحده نقضاً وابراماً عن الحكم بدون مشاركة النيابة العمومية لهُ في الطلب (راجع حكم محكمة بلجيكا في ١٢ يونيه سنة ١٨٨٢ كتاب البازكريزي عن سنة ١٨٨٢ جزء اول صحيفة ٣١٩ و ١٨ دسمبر سنة ٨١ كتاب الباز كريزي عن سنة ٨٢ جزء اول صحيفة ٦٥)

الا انه لا يجوز للمدعي بالحق المدني في مصر ان يطعن بطريق النقض بناءً على ان الواقعة يعاقب عليها القانون في الحكم الذي يقضي بأن الواقعة ثابتة ولكن لا يعاقب عليها القانون ويقضي برفض طلب التعويضات المدنية لانه لا يجوز لهُ حق الطعن الا فيما يختص بحقوقهِ المدنية فقط والحكم الذي يقضي بالبراءة بناءً على ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون لا يضرّ بحقوقهِ المدنية لانهُ يجوز للمحكمة ان تقضي في آن واحد بالبراءة بناءً على هذا السبب وبالتعويضات المدنية (راجع المادتين ١٧١ و ١٨٧)

٥٩ حق الطعن يورث فيجوز اذن لورثة المدعي بالحق المدني ان يطعنوا في الحكم من بعد وفاة مورثهم ويجب ان يحصل طعنهم بالطبيعة في الميعاد القانوني الذي كان يجوز لمورثهم ان يطعن فيه

٦٠ المدعي المدني الذي يطلب النقض يجب ان يكون حائزاً لنفس شرائط الاهلية القانونية التي تبيح لهُ الدخول في الدعوى والادعاء فيها

بحق مدني ـ فالصغير اذن لا يجوز لهُ ان يطعن في الاحكام بطريق النقض الا بواسطة وصيه او بالاشتراك معهُ

٦١ المدعي المدني الذي حكم لهُ بتعويضات مدنية لا يجوز لهُ ان يطعن في الحكم حيث ان الحكم جاءَ في صالحه ولا يمكنهُ ان يبني طعنه على عدم كفاية التعويضات التي قضى بها الحكم لان تعيين مقدار التعويضات مجرد واقعة يحكم فيها قاضي الموضوع بما يشاء الا انهُ يجوز للمدعي المدني ان يطعن في الحكم في الجزء الذي يقضي لسبب من الاسباب القانونية باخراج الشخص الذي ادخلهُ في الدعوى بصفة مسؤول عن حقوق مدنية وفي هذه الحالة يجب ان يكون طعنه موجهاً الى المسؤول عن هذه الحقوق دون سواه ولا يترتب على طعنه ادنى حكم الا قبل هذا الشخص فقط

يجوز للاشخاص الذين خول لهم القانون حق الطعن بطريق النقض والابرام ان يطعنوا في الاحكام بأنفسهم او بواسطة وكلاء عنهم ما عدا اعضاء قلم النائب العمومي فلا يجوز لهم ذلك (راجع النبذة ٦٤)

الفصل الثالث

﴿ في كيفية حصول الطعن وفي ميعاده ﴾

٦٢ قلنا انهُ يلزم لقبول الطعن بطريق النقض والابرام ان يحصل الطعن في حكم قابل لهُ ومن شخص لهُ حق فيهِ

وفضلاً عن هذين الشرطين الاساسيين فانهُ يلزم توفر شرائط اخرى مبينة في الدكريتو الصادر بتاريخ ٢٧ رجب سنة ١٣١٢ الموافق ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ الذي تألفت منهُ المادة ٢٢١ من قانون تحقيق الجنايات « الفقرة الاولى منها » وتختص هذه الشرائط بكيفية حصول الطعن و بالميعاد الواجب حصوله فيه

٦٣ اولاً ـ فالشرط الاول ان يحصل الطعن المذكور بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة ـ ولكن اي محكمة ؟ ـ هل يحصل التقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم او في قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة بنظر طلب النقض منعقدةً بهيئة محكمة نقض وابرام ؟

ليس في القانون نص يجيبنا على هذا السؤال ولكننا نجد لهُ حلاً في القانون الفرنساوي الذي اخذ عنهُ الشارع المصري فعلى حسب احكام المادتين ٤١٦ و٤٢٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي يلزم ان يقرر الطعن في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم فان حصل الطعن في حكم استئنافي صادر من محكمة ابتدائية وجب ان يحصل التقرير في قلم كتاب المحكمة الابتدائية وان حصل الطعن في حكم صادر من محكمة الاستئناف وجب ان يحصل التقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف .

ومع ذلك فنحن نرى انهُ ليس من الصواب اعتبار الطعن الذي يحصل في قلم كتاب محكمة الاستئناف عن حكم صادر من محكمة ابتدائية في ثاني درجة غير قانوني وغير مقبول ما دام ان نفس القانون جاء خالياً من تخصيص

المحكمة الواجب حصول الطعن امامها والقاعدة انهُ عند وجود اشكال او ابهام في القانون يجب على من ينـاط بتفسيره ان يساعد من يكون قصده من اتباع القانون ظاهراً ظهوراً لا ريب فيهِ ـ لانهُ ماذا يطلب القانون ممن يريد الطعن ؟ ـ يطلب منـهُ ان يظهر رغبته في الطعن امام مأمور رسمي بطريقة جلية واضحة لا تحتمل شكاً ولا ريباً وهذا الغرض يتحقق بتقرير الطعن اما بقلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم واما بقلم كتاب محكمة الاستئناف

٦٤ وقد استعملت المادة لفظ « تقرير » وهو لفظ يستلزم معناه حضور الشخص الذي يريد الطعن الى قلم الكتاب ـ على ان حضوره شخصياً ليس بواجب اذ قد يجوز حصول الطعن بواسطة الوكيل وانما يلزم في هذه الحالة ان يكون بيد الوكيل توكيل خاص [1] ـ ومع ذلك فهذا التوكيل مفروض وجوده تقديراً لدى المحامي او الوكيل الذي دافع عن المتهم فيجوز لهُ بنـاء على ذلك ان يطعن بنفسه بطريق النقض بدون ان يصدر لهُ توكيل جديد من المتهم او من المحكمة التي انتدبتهُ للمدافعة عنهُ [2]

---

(١) وبهـذا المعنى حكمت محكمة بلجيكا في ١٤ مارس سنة ١٨٩٢ راجع البازكريزي عن سنة ٩٢ جزء اول صحيفة ١٢٥ وفي ١٣ فبراير سنة ١٨٩٣ راجع البازكريزي عن سنة ٩٣ جزء اول سنة ٩٨ ومحكمة نقض وابرام مصر في ٢٦ يونيو سنة ١٨٩٤ جريدة القضاء السنة الثانية صحيفة ١٦٣ و ١٢ دسمبر سنة ١٨٩٤ السنة الثانية صحيفة ١٦٦ ـ وبغير هـذا المعنى راجع حكم محكمة نقض وابرام مصر في ٢٦ يناير سنة ٩٥ السنة الثانية ايضاً من جريدة القضاء (٢) راجع فوستين هيلي نبذة ٥٣١٨

٦٥ معلوم ان قلم كتاب المحكمة يفتح للجمهور في ساعات معينة فعلى من يريد الطعن ان يحضر الى قلم الكتاب في احدى هذه الساعات فاذا وجد قلم الكتاب موصداً امكنهُ ان يثبت حضوره في الميعاد بواسطة الاستعانة بأحد المحضرين ولا يسع محكمة النقض والابرام ان ترفض نقضاً حصل في مثل هذه الظروف بدعوى انهُ تقيد في اليوم التالي وبعد مضي الميعاد ما دام ان نية الطعن ظهرت لدى المحكوم عليهِ في خلال ميعاد الطعن بطريقة محققة وعن يد مأمور رسمي وعدم حصول الطعن بالكيفية والاوضاع المقررة في القانون انما نشأ عن اهمال وتقصير الموظف الذي نيط بهِ هذا العمل

٦٦ وليلاحظ ايضاً فضلاً عن ذلك بأنه يجوز تقرير الطعن وقيده بعد الساعة المحددة لقفل قلم الكتاب حتى ولو حصل ذلك في آخر يوم من ايام ميعاد الطعن لان هذا اليوم بأكلهُ حق لطالب النقض[1]

٦٧ وبما ان القانون اشترط ان يحصل الطعن في قلم كتاب المحكمة فلا يمكن اذن تقريره في جهة اخرى كالاكتفاء بارسال خطاب الى محكمة الاستئناف بهذا المعنى مثلاً[2] او بارسال خطاب الى النيابة العمومية او بتقرير

---

(١) محكمة فرنسا في ١٨ مارس سنة ٤٣ جزء اول صحيفة ٣٧٧ فوستين هيلي نبذة ٣٩١٦ وكتاب العلامة نوجيه نبذة ٤١٢١ وفوزيه هرمن في النقض والابرام الجنائي نبذة ٥٧٦ و ٥٧٧ (٢) راجع حكم محكمة بلجيكا بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٨٩٢ في البازكريزي عن سنة ٩٢ جزء اول صحيفة ١٠٧

الطعن في قلم من اقلام كتابها[١] ـ او بمجرد تقديم عريضة[٢]

٦٨ لم ينص القانون بشيء ما عما يجب ان يشمله طلب النقض والظاهر ان ليس هناك شروط مهمة يستوجب الاخلال بها بطلان النقض فغاية ما يلزم ان يقرر طلب النقض في قلم الكتاب

وليس من الضروري ان يستعمل طالب النقض الفاظاً معينة او صيغاً مخصوصة لتقرير الطعن حتى انه يجوز قبول شكل الطعن اذا قرر الطالب انهُ يريد ان « يستأنف » الحكم امام محكمة النقض والابرام

ويلزم ان يعين الحكم المراد الطعن فيهِ بكيفية صريحة حتى لا يكون للشك مجال وقت البحث في اوجه الطعن

٦٩ ثانياً ـ الشرط الثاني ان يحصل الطعن في الميعاد القانوني اي في ظرف ثمانية عشر يوماً كاملة بعد صدور الحكم كما نصت المادة ٢٢١ ان كان الحكم حضورياً فميعاد الطعن ينتهي اذن في آخر اليوم الثامن عشر الذي يلي يوم صدور الحكم لا يوم اعلانه ـ والاصل ان يصدر الحكم في نفس الجلسة التي تحصل فيها المرافعة ـ والمحكوم عليهِ يكون حاضراً في هذه الجلسة حيث ان البحث هنا دائراً على الاحكام الحضورية فليس هناك اذن مانع يمنع من جريان ميعاد الطعن من بعد صدور الاحكام مباشرة ويكون الامر كذلك ايضاً في حالة ما اذا عرض عارض ونطق بالحكم في جلسة

---

(١) محكمة فرنسا ٣٠ اغسطس سنة ١٨٩٤ الباندكت الفرنساوية عن سنة ٩٥ جزء سابع صحيفة ٣٣ (٢) راجع محكمة نقض وابرام مصر تاريخ ٢ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء سنة ثالثة صحيفة ١٨٧

لاحقة للجلسة التي حصلت فيها المرافعة اما اذا حددت المحكمة جلسة معينة للنطق بالحكم ثم نطقت بهِ قبل هذه الجلسة بغير حضور المحكوم عليهِ فلا يبتدئ ميعاد الطعن الا من تاريخ الجلسة التي كانت محددة لا من تاريخ الجلسة التي نطق فيها بالحكم لان العدالة تأبى مثل هذه المفاجئات[1] وقد تطرفت المحاكم الفرنساوية بخصوص هذه الحالة وقررت ان ميعاد الطعن لا يبتدئ فيها الا من يوم اعلان الحكم ـ اما في مصر فبالنسبة لكون هذا الحكم يعتبر انهُ حضوري في نظر القانون فلا يمكن اعلانه للمحكوم عليهِ ليبتدئ الميعاد

٧٠ يجري ميعاد الطعن في حق الصغار الذين يجوز لهم ان يطعنوا لما بأنفسهم او بواسطة ابيهم او وصيهم . كما انهُ يجري ايضاً في حق المحجور عليهم

اذا اصاب المحكوم عليهِ عته قبل انقضاء ميعاد الطعن فبالنسبة لوجوده في حالة يستحيل معها تقرير الطعن فيصير ايقاف هذا الميعاد حتى يعين لهُ قيم يقوم مقامه ويفوض اليهِ النظر في شؤونه

٧١ هل يجري هذا الميعاد ايضاً في حق المحكوم عليهِ الذي يوجد في حالة يستحيل لهُ فيها تقرير الطعن بسبب خارجي عن ذاته يكون في حكم القوة القاهرة ؟ الاجابة بالايجاب عسف وحيف ـ لنفرض مثلاً ان بلداً ضرب عليهِ العدو الحصار ومنع عنه الاتصال بالبلدان الاخرى . او ان بلدة

---

(١) محكمة بلجيكا ٢٤ اكتوبر سنة ٦٥ وكتاب شفين نبذة ٢٢١

احاطت بها المياه احاطة السوار بالمعصم وحالت بينها وبين الجهات الاخرى وهذا كثيراً ما يقع في مصر عند الغرق فهل في مثل هذه الاحوال يمكن ان يؤاخذ طالب النقض لانهُ لم يخترق صفوف الاعداء او لانهُ لم يستطع مغالبة قوة الماء ؟ ـ العدالة تأبى مثل هذه الشدة ـ فيلزم اذن في هذه الحالة ان يوقف ميعاد الطعن حتى يزول سبب استحالة الاتصال [١]

٧٢ وشبيهة بهذه الاستحالة حالة المسجون الذي منع من الخروج من السجن لتقرير الطعن بقلم كتاب المحكمة ـ بشرط ان يكون قد اظهر رغبته في الطعن في الميعاد القانوني [٢] ـ وقد حكمت محكمة نقض وابرام بلجيكا بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٨٥٠ [٣] انه يجوز في هذه الحالة اثبات ظهور رغبة المسجون في الطعن بشهادة الشهود [٤]

٧٣ اما وفاة الشخص الذي كان لهُ صالح في الطعن فلا يوقف الميعاد في حالة ما اذا كان حقه في الطعن ينتقل من بعده الى ورثته كما اذا اريد الطعن في حكم قضى على المحكوم عليهِ بدفع تعويضات مدنية او ادانه بصفته مسؤولاً مدنياً او في حكم قضى برفض دعوى من هذا القبيل

---

(١) راجع دالوز نقض وابرام نبذة ٥٣٥ و ٥٣٦ وكتاب شفين ٢١٨ ومحكمة بلجيكا ٢٦ اكتوبر سنة ٩١ في البازكريزي سنة ٩١ جزء اول وجه ٩٧٣

(٢) محكمة فرنسا في ٩ يوليه سنة ١٨٨٥ في الباندكت سنة ٨٦ جزء اول صحيفة ١٤٢ (٣) راجع البازكريزي عن سنة ١٨٥٠ جزء اول صحيفة ٣١٧ (٤) راجع فوزيه هرمن في النقض والابرام في المواد الجنائية نبذة ٥٠٨ وما بعدها

٧٤ هل يجب ان يضاف على ميعاد الطعن مسافة الطريق اذا كان طالب الطعن غير مقيم في البلد الذي يجب حصول الطعن فيهِ ؟

ليس في القانون نص يساعد على الاجابة بالايجاب ـ اما المادة ١٧م من قانون المرافعات التي يظن انها تكون المرجع هنا بسبب خلو قانون تحقيق الجنايات من نص عن هذا الامر فلا يمكن ان يستنتج منهـا دليل كاف لاضافة مواعيد المسافات على ميعاد الطعن اذ ان هذه المادة قـد قضت بأنهُ « اذا كان الميعاد معيناً في القانون فيزاد عليهِ يوم لـكل مسافة ثمـان ساعات بين محل الخصم المطلوب حضوره او الصادر اليهِ التنبيه و بين المحل المقتضي حضوره اليهِ بنفسه و بواسطة وكيل عنهُ »

٧٥ ومن هنا يرى ان الميعاد المنوه عنهُ في هذه المادة هو الميعاد الذي يعطيه القانون للشخص لا ليقرر امراً ما ولـكن ليحضر بنفسه او بواسطة وكيل عنه ـ اذ قد نوه في المادة عن « طلب حضور » و « تنبيه » وقيل ان الميعاد يعطي للشخص « المطلوب حضوره » او « الصادر اليهِ التنبيه » اي ان الشخص المنوه عنه في هذه المادة هو الذي لم يعمل من تلقاء نفسه وانما يعمل بتحريك الغير لهُ كأن يفـاجأ باعلان يدعوه للحضور اما في مسائل النقض والابرام فليس الامر كذلك اذ ان طالب الطعن هو نفسه الذي يحرك الدعوى وحق الطعن لا يبتدئ من تاريخ اعلان الحـكم لصاحب الشأن في محل اقامته الذي يكون في الغالب بعيداً عن المحل الواجب حضوره اليهِ وانما يبتدئ من تاريخ صدور الحـكم الذي يصدر دوماً اما في حضرة

الشخص او في حضرة وكيله ـ على ان الشارع قصد من مذ أجل ميعاد الطعن الى ١٨ يوماً كاملة ان يمكن اصحاب الشأن من تقرير الطعن بكل سهولة حتى ولو كانت محلات اقامتهم بعيدة عن مركز محكمة الاستئناف (١)

ثم انهُ يوجد في قانون المرافعات الفرنساوي في المواد المدنية والتجارية نص يشابه نص المادة ١٧ من قانون المرافعات الاهلي وهو نص المادة ١٠٣٣ الذي قضى بأن يوم الاعلان ويوم حلول الاجل لا يدخلان ابداً في الميعاد الذي يتحدد للاعلانات وطلبات الحضور والتنبيهات وسائر الاوراق التي تعلن اما للشخص او لمحله ويزاد على هذا الميعاد يوم واحد لكل ثلاثة مريامترات (٢)

ومع وجود هذا النص فقد اتفقت تطبيقات المحاكم واراء علماء القانون على رفض اضافة مواعيد المسافة على ميعاد الطعن بطريق النقض والابرام (٣)

نعم ان المادة ١٣٠ من قانون تحقيق الجنايات تضيف مواعيد مسافة الطريق على ميعاد المعارضة الا ان هذا الامر يؤيد ما ذكرناه آنفاً اذ القانون اضاف مواعيد مسافة الطريق في المعارضات لانهُ يعلم ان ميعاد المعارضة يبتدئ من يوم اعلان الحكم الغيابي للشخص او لمحله بخلاف مواعيد الطعن

---

(١) التى تنعقد فيها محكمة النقض والابرام (٢) والمريا متر عشرة الآف متر

(٣) راجع كتاب شفين الباب الرابع نبذة ٧٩ ومحكمة بلجيكا في ١٦ مارس سنة ١٨٤٦ في البازكرزي عن سنة ١٨٤٧ جزء اول صحيفة ٧٩ وراجع الباندكت البلجيكية نمرة ٧٧ في كلمة نقض وابرام

بطريق النقض او بطريق الأستئناف ولذا نراه قد ابى ان يضيف الى ميعاد الأستئناف مواعيد مسافة الطريق (راجع المواد ١٥١ و١٧٧ و٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات)

٧٦ وليس الامر كذلك عند تكليف الشخص بالحضور امام محكمة النقض والابرام اذ يلزم هنا ان تراعى مواعيد مسافة الطريق طبقاً لما هو مدون بالمادة ١٧ من قانون المرافعات وقد نص القانون عن هذا الامر وهو ينص عنهُ كلما رآهُ واجباً ولم ينص عنهُ عند ما ذكر كيفية حصول الطعن فعدم نصه عنهُ لا يمكن ان يؤول الا تأويلاً واحداً وهو ان طالب الطعن ليس لهُ ان يضم الى ميعاده مسافة الطريق

٧٧ اذا كان آخر يوم من ايام ميعاد الطعن عيداً او موسما معتبراً قانوناً فهل يجب ان يمد ميعاد الطعن الى اليوم التالي لهُ ام لا ؟

حكمت محكمة نقض وابرام مصر (بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ قضا سنة ثالثة وجه ١٤٥) بوجوب مد أجل ميعاد الطعن بطريق الاستئناف الى اليوم التالي ليوم العيد او الموسم الا انها طبقت هذا المبدأ بدون ان تسند حكمها الى دليل او تؤيده ببرهان ونحن نرى ان لا يجب مد اجل الطعن لا في حالة النقض ولا في حالة الاستئناف لان الاعياد والمواسم لا تأثير لها على سير القضاء في المواد الجنائية فما دام ان النيابة العمومية تشتغل في مثل هذه الايام فيجب ان تكون اقلام كتبة المحاكم مفتوحة لكل من يقصدها فيوم العيد او الموسم يجب ان يعتبر يوماً عادياً يمكن العمل فيهِ ولو

كان اخر ايام الميعاد القانونية فالمحكوم عليهِ يمكنه اذن ان يقرر الطعن فيهِ فاذا لم يجد قلم الكتاب مفتوحاً امكنه ان يثبت حضوره اليه بالكيفية السالف تبيانها في النبذة ٦٥ وبذلك تكون حقوقه جميعها محفوظة

هذا هو الرأى المتبع في اوروبا من زمن قديم وعليهِ جاءت تطبيقات المحاكم الاوروباوية واراء علماء القانون[1] الا انهُ بالنسبة لكون اقلام كتاب المحاكم في مصر تقفل على ما يظهر في ايام الجمع وايام الاعياد والمواسم فيجب مداومة اتباع قضاء محكمة نقض وابرام مصر طالما تبقى هذه الحالة على ما هي عليه

٧٧ مكررة معلوم ان الحكم الذي يصدر غيابياً بالنسبة لاحد الخصوم لعدم حضوره يعتبر انهُ حضوري بالنسبة لباقي الخصوم الذين حضروا بمعنى انهُ لا يكون لهم حق الطعن فيه بطريق المعارضة — ففي اي وقت يجوز للنيابة العمومية التي تحضر على الدوام في الجلسات ان تطعن بطريق النقض والابرام في الحكم الغيابي الذي يصدر من هيئة استئنافية ؟ او بعبارة اخرى من اي وقت يبتدئ ميعاد الطعن بالنسبة للنيابة العمومية في هذه الحالة ؟

---

(١) راجع احكام محكمة بلجيكا في ٣ يونيه سنة ١٨٥٦ في البازكرزي عن سنة ٥٦ صحيفة ٩٩ او تاريخ ١٠ اغسطس سنة ١٨٦٨ في البازكرزي عن سنة ١٨٦٩ جزء اول صحيفة ١١٢ وبتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٧٤ في البازكرزي عن سنة ٧٤ جزء اول صحيفة ٣٧٢ ... الخ

الجواب   ميعاد الطعن يبتدئ عند ما يصير الحكم نهائيًّا بالنسبة لجميع الخصوم بعد اعلانه وانقضاء مواعيد المعارضة .

نعم ان هذا الحكم هو نهائي بالنسبة للنيابة العمومية من وقت صدوره بمعنى انهُ ليس لها حق الطعن فيه وطلب تعديله من جهة ثبوت الوقائع الا ان هذا الحق لا يزال محفوظاً بالنسبة للخصم الآخر والتغيير الذي يحتمل حصوله في الحكم من بعد المعارضة فيه يقيد النيابة العمومية ويمنعها من العمل لان نفس النيابة العمومية لا يمكنها ان تعرف قبل صدور الحكم في المعارضة ان كان سيبقى لها وجه للتظلم من الحكم الذي سيفصل في التهمة بطريقة نهائية او لا يبقى لها وجه — على انهُ لو كان يمكن للنيابة العمومية ان تطعن في الحكم بطريق النقض في خلال ميعاد المعارضة فطعنها لا يحرم الخصم الغائب من حق المعارضة فيه وبذا يكون لهذا الخصم ان يسقط طعن النيابة لانهُ بمجرد المعارضة يفقد الحكم صفته النهائية

وقد كان قضاء المحاكم مضطرباً وخصوصاً في البداية اما الان فقضاؤها كلها بالاجماع مطابق للمذهب المتقدم

وليلاحظ هنا ان اعلان الاحكام ضروري لجريان ميعاد المعارضة — والمحكوم عليهِ غيابيًّا يجوز لهُ في اي وقت اراد ان يطعن في الحكم بطريق المعارضة ما دام ان الحكم لم يعلن اليهِ — هذا بالطبيعة اذا لم يسقط حق اقامة الدعوى بمضي المدة الطويلة (١)

---

(١) راجع محكمة نقض فرنسا في ٢٨ اغسطس سنة ١٨٧٣ مجموعة دالوز سنة ٧٤ جزء اول وجه ٤٣ وما بعدها وروبرتوار دالوز نقض وابرام نوته ١٩٣ و١٩٤

اما اذا حكم غيابياً ببراءة المتهم فبالنسبة لعدم امكان اي شخص ان يطعن في الحكم بطريق المعارضة حتى ولا المدعي بالحق المدني [١] وبالنسبة لكون الاعلان اصبح الآن عديم الفائدة فالطعن بطريق النقض والابرام يصير جائزاً في الحال من يوم صدور الحكم [٢]

اذا ثبت ان المتهم حضر في الجلسة ووصف الحكم خطأ بأنهُ غيابي فوصفه هذا لا يمنع من حق الطعن فيه بطريق النقض والابرام من يوم صدوره ما دام انهُ في الحقيقة حضوري والعكس بالعكس اي لا يبتدئ ميعاد الطعن بطريق النقض الا من بعد اعلان الحكم اذا وصف الحكم خطأ بانه حضوري وكان في الحقيقة غيابياً لعدم حضور المتهم

٧٨ ثالثاً - يلزم بيان الاسباب التي بني عليها الطعن في هذا الميعاد ايضاً

وليلاحظ هنا ان تقرير الطعن الذي يتحرر عند حضور المحكوم عليهِ الى قلم كتاب المحكمة لا يشترط ان يكون مبنياً على اسباب الطعن اذ قد يجوز ان يكون خلوًّا منها بالمرة انما الشرط المهم ان يودع طالب النقض في

وفوستين هيلي تحقيق جنايات جزء ٣ نمرة ٥٢٩٨ وفوزيه هرمن في كلمة نقض وابرام جنائي نمرة ٥٩٦ وما بعدها وشفين نمرة ٢٢٣ محكمة بلجيكا اول فبراير سنة ١٨٦٩ بازكرزي عن سنة ٦٩ جزء اول صحيفة ٢١٩ – ١١ يناير سنة ١٨٦٩ بازكرزي سنة ٦٩ جزء اول صحيفة ٢١٨

(١) راجع المادة ١٣٠ فقرة ٣ تحقيق جنايات اهلي

(٢) محكمة فرنسا ٢٩ يوليه سنة ١٨٩٣ مجموعة دالوز عن سنة ٩٤ جزء اول صحيفة ١٩٣ وشفين نمرة ٢٢٣ و بغير هذا المعنى راجع ربرتوار دالوز نقض وابرام نبذة ١٤٤

قلم كتاب المحكمة في ظرف الثمانية عشر يوماً التي تلي يوم صدور الحكم ورقة مكتوبة يبين فيها اوجه البطلان التي بني عليها طعنه ويريد ان يتمسك بها امام المحكمة وفي هذه الحالة تكون هذه الورقة بمثابة جزء متمم لتقرير الطعن وعند ايداعها بقلم كتاب المحكمة يؤشر عليها كاتب المحكمة ويضع عليها تاريخ الايداع

٧٩ لا يعتبر بياناً لاسباب الطعن ذكر اوجه البطلان الثلاثة المنصوص عنها في المادة ٢٢٠ بوجه عام وذكرها بهذه الكيفية يكاد يقبل بالنسبة للوجه الاول منها وهو اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة ـ اما اذا اقتصر طالب الطعن على القول بأنهُ حصل خطأً في تطبيق نصوص القانون بدون ان يبين النص الواجب تطبيقه او على القول بوجود وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم بدون ان يذكر نوع هذا الوجه وماهيته كان طعنهُ ناقصاً وغير مطابق للقانون ذلك لان مثل هذا الطعن لا يمكّن محكمة النقض والابرام من معرفة ان كان الوجه المتمسك بهِ خاصاً بوقائع متعلقة بموضوع الدعوى ام لا اذ يلزمها ان تتثبت من هذا الامر قبل كل مرافعة وبغير سماع اقوال طالب الطعن

٨٠ لزوم تعيين الاسباب لا يستلزم شرحها شرحاً وافياً وتأييدها بالادلة والبراهين واسنادها الى الوقائع او الى النصوص القانونية اذ ان مثل هذه الادلة يمكن بسطها في مذكرة تقدم على حدتها بعد ميعاد الطعن او تقدم في الجلسة بعد المرافعة

٨١ ويلزم ان يبني الطالب اسباب الطعن على مسائل متعلقة بتطبيق احكام القانون وان لا يقتصر على بيان وقائع متعلقة بموضوع الدعوى

ومن الصعب ايجاد حد فاصل بين المسائل المتعلقة بتطبيق القانون وداخله تحت مراقبة محكمة النقض والابرام وبين الوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى وخارجة عن سلطتها ـ وبالنسبة لتعذر ايجاد مثل هذا الحد وجب علينا ان نذكر بعض الامثلة لزيادة الايضاح

فالطعن الذي يقتصر فيهِ رافعه على انكار حقيقة الوقائع المادية المثبوتة في الحكم المطعون فيه يعتبر انهُ طعن مبني على وقائع متعلقة بموضوع الدعوى ويكون بناءً على ذلك واجب الرفض ـ وكذلك شأن الطعن الذي يحاول فيه رافعه ان يثبت انهُ ليس الفاعل الحقيقي للجريمة وكل ما يتعلق بأوجه ادانة المتهم كأن كان متعلقاً بقصد الجاني وسوء نيته ـ وهذا امر معنوي لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقديره قدره ـ وكل ما يدخل في حكم ذمة وضمير القاضي ـ الذي لهُ ان يبني اعتقاده ورأيه وحكمه على ما يشاء ولهُ ان يقدر قيمة البينات والادلة المحسوسة قدرها اذا كان القانون لا يقيده بادلة معينة ـ كل ذلك داخل في دائرة الوقائع التي لا سلطان لمحكمة النقض والابرام عليها فكل طعن بناه رافعه على وجوه من هذا القبيل يعتبر انهُ مبني على وقائع متعلقة بموضوع الدعوى ويتحتم رفضه

وسنأتي فيما بعد بالتفصيل على ذكر الفروق والاختلافات الموجودة بين النوعين عند الكلام على شروط قبول اسباب الطعن

٨٢ وبديهي ان وجود سبب او عدة اسباب متعلقة بموضوع الدعوى لا يمنع من قبول الطعن اذا وجدت فيهِ اسباب اخرى ليست من هذا القبيل

الباب الثالث

﴿ في الشروط اللازمة لقبول اوجه النقض ﴾

٨٣ الشرط الاول — يهمل كل وجه تقدم من شخص لهُ حق الطعن ولكن ليس لهُ حظ ومنفعة من تقديم ذلك الوجه — حتى انه لو ثبت هذا الوجه فلا يترتب على ثبوته شيءٌ مطلقاً

لم نتكلم فيما سلف الا عن فائدة الطعن بالنسبة لصفة الطالب مع نوع الحكم المطعون فيه واهميته وقلنا ان طالب النقض يجب ان يكون لهُ فائدة من طلب الغاء الحكم — الا ان هذا الشرط غير كافٍ وحده لتسويغ النقض اذ انه يلزم فضلاً عن هذا ان تكون الاوجه التي يتمسك بها من شأنها ان تنقض الحكم وان ترفع المظلمة التي قضى بها واصابت شخصه هو دون غيره وبعبارة اخرى يلزم ان تكون نتيجة النقض ارتفاع الضرر عن شخصه لا عن شخص سواه

فمثلاً لا يجوز للمحكوم عليه ان يتمسك بأوجه البطلان التي اضرت

بالمحكوم عليهم معهُ ولم تضره هو بشيء مطلقاً [١] – ولا يجوز لهُ ان يحتج ببطلان الاجراآت بسبب رفض المحكمة استئناف النيابة العمومية لقلة العقوبة [٢] او بسبب اهمال المحكمة النظر والفصل في هذا الاستئناف

والاوجه الآتية يجب الحكم بعدم قبولها ايضاً لعدم وجود صالح للمحكوم عليهِ في التمسك بها وهذه الاوجه هي التي يقصد بها اثبات :

— خطأ محاكمته امام محكمة الجنح بدعوى ان الفعل المنسوب اليهِ جناية لا جنحة [٣]

— ان محكمة الاستئناف اخطأت في قبولها الدفع بسقوط الدعوى العمومية لتقادم الزمان او اي دفع اخر تسبب عنهُ عدم محاكمتهُ سواء كان قبولها هذا الدفع جاء من تلقاء نفسها او بناءً على طلب النيابة العمومية

— ان شاهد النفي الذي قدمه لمحكمة الاستئناف حلف امامها اليمين القانونية مع انهُ ما كان يسوغ لهُ اداء اليمين

— ان العقوبة المحكوم بها ليست هي الواجب الحكم بها – هذا اذا كان النقض يغير صفة العقوبة فقط دون مدتها [٤]

---

(١) راجع حكم محكمة باجيكا في ٦ ديسمبر سنة ١٨٨٧ في مجموعة البازكرزي سنة ٨٧ جزء اول صحيفة ٥٩٥ وحكم ١٩ اكتوبر سنة ١٨٨٤ في المجموعة بعينها جزء اول صحيفة ٣٩٥ (٢) راجع حكم محكمة بلجكا ٤ فبراير سنة ١٨٦٧ في البازكرزي سنة ٦٧ جزء اول صحيفة ٣٨٨ (٣) محكمة باجيكا ٥ نوفمبر سنة ١٨٥١ بازكرزي سنة ٥١ جزء اول صحيفة ١٣٥ (٤) محكمة فرنسا ٢١ يوليه سنة ١٨٨٢ دالوز سنة ٨٣ جزء اول صحيفة ٢٧٤ وملحق ربرتوار دالوز راجع كلمة نقض ابرام نبذه ١٠٥

— ان العقوبة الواجب الحكم بها يجب ان تكون اشد من العقوبة المحكوم بها

— ان المحكمة خالفت نص القانون مخالفة اضرت بصالح النيابة العمومية او بصالح المدعي بالحق المدني

— ان المحكمة اخطأت في الحكم عليهِ بجزء من المصاريف فقط — او اخطأت في عدم الحكم عليهِ بالتضامن مع غيره — او اخطأت باهمالها الفصل في امر المصاريف

— ان المحكمة اخطأت في اعفائه من التنفيذ عليهِ بالحبس عند عدم الدفع — او في اعفائه من ملاحظة الضبطية الكبرى — او اخطأت على وجه العموم في الحكم عليهِ بعقوبة اخف من العقوبة الواجب الحكم بها قانوناً [١]

— ان المحكمة قبلت طريقاً من طرق الاثبات الممنوعة قانوناً وكان الحكم مثبوتاً فيه ان طريقة الاثبات القانونية مقضي بها ايضاً

— ان احد اجزاء الحكم بهِ وجه مهم لبطلانه وكانت اجزاء الحكم الاخرى مثبوتة بطريقة قانونية وكافية هي وحدها للحكم بالعقوبة المقضي بها [٢]

— ان المحكمة اهملت الفصل في بعض التهم المنسوبة اليه — او في بعض طلبات المدعي بالحق المدني

— ان المحكمة اخطأت في اعتبار سنه اقل من ١٥ سنة

---

(١) محكمة بلجيكا ٢١ نوفمبر سنة ١٨٦٤ بازكرزي سنة ٦٥ جزء اول صحيفة ٨٣

(٢) محكمة بلجيكا ١٤ مارس سنة ١٨٧١ مجموعة سنة ٧١ جزء اول صحفية ١٥١ — ٤ مارس سنة ١٢٧٩ بازكرزي سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ١٥٩ — ٧ نوفمبر سنة ١٨٧٠ بازكرزي سنة ٩ جزء اول صحيفة ٤٩٤

٨٤ اما النيابة العمومية فمركزها وصالحها يختلفان عن مركز وصالح المحكوم عليهِ ـ فيجوز لها ان تقدم جميع الاوجه التي تهم وظيفتها التي الغرض منها ان تنتهي المحاكمة بحكم مطابق للقانون فلها اذن ان تتمسك بوجه يعود قبوله بالفائدة على المتهم الا أنهُ لا يجوز لها ان تتمسك بوقوع مخالفة في القانون تكون قد اضرت بصالح متهم انتهت محاكمته بالبراءة لان مخالفة القانون في هذه الحالة لم تلحق بالمتهم ادنى ضرر

ولا يجوز لها كذلك ان تتمسك بوجه من اوجه البطلان التي شرعها القانون في صالح المتهم وسكت هـذا عن التمسك بهِ امام محكمة الموضوع فسقط حقه فيه بسكوته عنه ـ وكذلك لا يجوز للنيابة العمومية ان تتمسك بأوجه البطلان التي لم تضر الا بصالح المدعي بالحق المدني فقط

٨٥ قلنا ان المدعي بالحق المدني لا يجوز لهُ حق الطعن الا فيما يتعلق بحقوقه المدنية فقط ـ وهذا القيد يحصر بطبيعته في دائرة ضيقة عدد الاوجه التي يمكن ان يقدمها المدعي المدني وهذه الاوجه تشمل اولاً كل مخالفات القانون التي تضر بهِ مباشرة وتشمل ثانياً مخالفات القانون التي يتسبب عنها ضرره لكونها اثرت في اجراآت التحقيق فحالت دون ثبوت الواقعة او دون ظهور الفاعل لها. و بديهي انهُ اذا قضت محكمة الاستئناف بأن الجناية او الجنحة لم تقع بالفعل او بان الفاعل لها غير شخص المتهم فدعوى المدعي المدني يتعين حتما رفضها ـ اما اذا رفضت دعواه بسبب اهمال محكمة الاستئناف بعض اجراآت قررها القانون اظهاراً للحق فيجوز للمدعي المدني في هذه الحالة

ان يتمسك بمخالفة القانون هذه ولولم تتمسك النيابة العمومية بها لان حقه في الطعن قائم بذاته وغير تابع لحق النيابة العمومية

الا ان الاوجه التي يقدمها المدعي المدني لايمكنها ان تميد مافصل فيه نهائيا بين النيابة العمومية والمتهم او بعبارة اخرى ليس من شأنها ان تعيد العقوبة اذا كانت البراءة سبق قضى بها

والاحكام المتقدمة ليست مطابقة تمام المطابقة لاحكام القانون الفرنساوي فيما يتعلق بحقوق المدعي المدني — لان القانون الفرنساوي ميز في هذه الحالة ـ كما ميز في عدة احوال اخرى ـ بين مواد الجنايات ومواد الجنح فجعل حق الطعن قاصراً في مواد الجنايات على اوجه البطلان التي اثرت مباشرة على منطوق الحكم في جزئه الخاص بالحقوق المدنية بشرط ان يكون الحكم صادراً بالعقوبة ـ اما في مواد الجنح فقد اجاز لهُ في المادة ٤١٣ ان يتمسك بجميع اوجه البطلان المنصوص عنها في المادة ٤٠٨ (وهي اهمال او مخالفة الاجرآآت المهمة ومخالفة قواعد واحكام الاختصاص ـ وعدم الفصل في الطلبات المقدمة عمداً او سهواً) سواء كان الحكم صادراً بالادانة او بالبراءة وسواء كانت البراءة محكوماً بها بسبب عدم كفاية الادلة او بسبب ثبوت ان المتهم ليس هو الفاعل الحقيقي للجريمة

وقد ابان علماء القانون الفرنساوي سبب هذا التمييز بين مواد الجنايات ومواد الجنح فقالوا :

« انه في مواد المخالفات والجنح ـ وفيما عدا حالة مخالفة او اهمال الاجرآآت التي شرعها القانون لضمانة دفاع المتهم خاصة ـ يكون للمدعي

المدني نفس الحق الذي للمتهم في طلب نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف او من المحكمة الابتدائية في آخر درجة اذا وجدت اوجه مهمة لبطلانه ـ وسبب هذه المساواة في حق الطعن مستمد من تكافؤ صوالح الخصوم اما في مواد الجنايات فوان كانت الصوالح مختلفة الا انها غير متكافئة اذ أن بين صالح المتهم وصالح المدعي المدني بوناً هائلاً وليس من الحكمة ان يخالف الشارع طبيعة الاشياء فيمنح خصمين هذا شأنهما حقوق طعن متساوية »

وهذه الاعتبارات قد يمكن ان تكون سبباً لادخال هذا التمييز بين مواد الجنح ومواد الجنايات في القانون المصري ولكن يظهر ان الشارع المصري لم يعبأ بها ـ على انهُ ما هو ذلك البون الهائل الذي يعظم بين المتهم والمدعي المدني في مواد الجنايات ثم يصغر في مواد الجنح حتى يجعل المتهم والمدعي المدني على قدم مساواة واحدة ؟ ـ هل هو في نسبة خطارة العقوبة التي تصيب المتهم الى درجة الضرر الذي يلحق بالمدعي المدني ؟ ـ ولكن اليست الاضرار التي تنشأ عن الجنايات وتصيب المدعي المدني لها في غالب الاحوال شدة وخطارة العقوبة التي تصيب المتهم اليس بين صالح المدعي المدني وصالح المتهم في مواد الجنايات نسبة وارتباط اذا عظم الثاني عظم الاول واذا صغر صغر

ومهما يكن الامر فان الشارع المصري ابى ان ينهج هذا المنهج ـ فلم يجعل فيما يتعلق بحقوق المدعي المدني فرقاً بين اسباب الضرر الذي يصيبه نشأ الضرر عن جنحة او نشأ عن جناية عنده سواء والقيد الوحيد الذي شرعه لكافة الحالات هو ان المدعي المدني لا يمكنهُ ان يطالب نقض الحكم الا

فيما يتعلق بحقوقه المدنية فقط ـ وقد بينا فيما سلف اهمية هذا القيد

٨٦ وبديهي ان المدعي المدني لا يمكنهُ ان يبني طلبه نقض الحكم على ان المتهم قد حرم من التمتع بالحقوق التي شرعها القانون لهُ خاصة لان حرمان المتهم جاء في صالح المدعي المدني اذ زاد احتمال كسب دعواه بدون ان يضره بشيء مطلقاً فالمدعي المدني ليس لهُ اذاً صفة ولا حظ في التظلم من هذا الامر

٨٧ الشرط الثاني ـ يلزم ان تبين اوجه النقض بيان تخصيص في تقرير الطعن وبيان جنس الوجه غير كافٍ الا في الحالة الاولى فقط وهي حالة ما اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة في الحكم ـ ففي هذه الحالة يجوز لطالب النقض ان يقتصر على ايراد هذه الجملة وحدها بدون شرح لها لان تكليفه بشرحها وتأييدها خروج من دائرة تقرير الطعن الى دائرة المناقشة والمرافعة اما وجه النقض الذي يقتصر مقدمه على القول فيهِ بأنهُ « توجد اوجه مهمة لبطلان الاجراآت » بدون بيان نوع هذه الاوجه وماهيتها فيجب اهماله لعدم بيانه بياناً كافياً لان الاخذ بهِ بهذه الحالة ييسير كثيراً للمحكوم عليه الفرار من اتباع احكام القانون التي تفرض عليه ان يبين اسباب الطعن وبهذه الوسيلة ايضاً يسهل على كل شخص ان يذكر دائماً في تقريره نص الثلاثة اوجه المبينة في المادة ٢٢٠ ثم يُدخل تحتها فيما بعد وبعد مضى الميعاد القانوني جميع الاوجه التي تترآى لهُ وفرض القانون بيانها في ميعاد معين

٨٨ الشرط الثالث – يلزم ان تكون الاوجه المقدمة متعلقة بالقانون فالاوجه القاصرة على بيان وقائع متعلقة بموضوع الدعوى يجب اهمالها والحكم برفضها وبعبارة اخرى يهمل كل وجه من شأنه ان ينقض الوقائع التي اثبتها قاضي الموضوع قطعياً

وهذا المبدأ منصوص عنه صراحة في المادة ٢٢١ المعدلة وقد يصادف الانسان عند تطبيقه بعض مصاعب بالنسبة لصعوبة التمييز بين المسائل المتعلقة بالقانون والوقائع المتعلقة بموضوع الدعوى وقد سبقنا فبحثنا طويلاً في الفروق القائمة بين النوعين فكل ما قيل هنالك يمكن اتباعه هنا الا انه يلزمنا الان ان نزيد البحث تخصيصاً ونتكلم عن هذا المبدأ من حيث ارتباطه باوجه النقض والابرام ثم نبين متى تكون الاوجه متعلقة بالوقائع وواجب رفضها ومتى تكون متعلقة بالقانون وواجب البحث فيها

٨٩ على حسب المبادئ التي بسطناها آنفاً (نبذة ٨١) يجب ان تعتبر « وقائع متعلقة بموضوع الدعوى » الاوجه التي يقصد بها اثبات :

— ان الوقائع المادية الواردة في الحكم غير ثابتة .
— ان القاضي اخذ بشهادة شهود الاثبات ولم يحفل بشهادة شهود النفي
— ان الشهود كذبوا — او انهم شهدوا عليه بقصد الانتقام منه
— ان المتهم اتى الفعل بسلامة نية وبدون قصد الاضرار بالمجني عليه[1]

---

(١) راجع حكم محكمه بلجيكا ٣ ابريل سنة ١٨٨٢ بازكرزي ٨٢ جزء اول صحيفة ١٠١ — محكمة نقض وابرام مصر اول مايو سنة ١٨٩٧ قضاء سنة ٩٦ صحيفة ٣٤٤

— وجود او عدم وجود ظروف مخففة للعقاب

— ان المحكوم عليه فعل بغير تمييز

— ان المتهم كان عمره اكثر او اقل من ١٥ سنة وقت ارتكاب الفعل — اذا كان سنه غير ثابت بشهادة تدل عليه بطريقة قاطعة واهمل امرها

— انه فعل الجريمة بتحريص او بغير تحريص

— انه فعل الجريمة مدفوعاً بقوة لم يستطع مقاومتها

ويدخل في مدلول « الوقائع » ايضاً كل وجه بني على وقوع خطأ مادي مهما كان ظاهراً الا اذا تعلق هذا الخطأ بوجه من الاوجه المهمة للبطلان

٩٠ ان قاضي الموضوع له السلطة المطلقة في اثبات الوقائع — ولكن متي ثبتت هذه الوقائع وجب عليه ان يطابقها باحكام قانون العقوبات وان يكيفها ويقدرها بحسب علاقتها بهذا القانون فكل خطإ يقع عندئذٍ في تطبيق احكام القانون على الوقائع يمكن ان يتخذ سبباً للنقض لان القاضي لم يقضِ هنا في مسألة اثبات واقعة وانما قضى في مسألة قانونيـة محضة فاذا اخطأ في وصف الوقائع التي اعتبرها هو ثابتة كان خطاؤهُ خطأً قانونياً وساغ لمحكمة النقض والابرام ان تنظر في صحة هذا الوصف او في فساده وان تفصل فيه سواء كانت اركان الجريمة مبينة ام لا [١]

---

(١) الباندكت الفرنساوية في كلمة نقض وابرام نبذة ١١٤٠ جزء اول صحيفة ٢ — وفوستين هيلي نبذة ٢٢٦٧ — ومحكمة فرنسا ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٦٦ دالوز سنة ٦٧ جزء اول صحيفة ٤٣ — ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٧٩ دالوز سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ٤٨

وقد حد القانون بعض حالات قانونية وبعض شروط لازمة للادانة وبعض طرق لارتكاب الجريمة او للاشتراك فيها في هذه الاحوال لا يمكن للقاضي ان يتصرف في تقديرها كيف يشاء بل يجب عليهِ ان يراعي فيها احكام القانون وكل وجهٍ كان من شأنه اثبات مخالفة القاضي لهذه الاحكام كان وجهاً قانونياً لا وجهاً متعلقاً بوقائع الدعوى وامكن اتخاذه سبباً لطلب النقض

٩١ لتطبيق القانون تطبيقاً مطابقاً لاصوله يلزم ان يفهم القاضي نصوصه فهماً جيداً ففي نصوص القانون نجد احياناً كلمات اصطلاحية مستعملة في معنى وضع لها خاصة — ومع ان هذا المعنى قد لا يكون معرفاً في القانون فلا يجوز للقاضي ان يخالف هذا المعنى المصطلح عليهِ وكل وجه قصد بهِ اثبات مخالفة القاضي لهُ عد وجهاً متعلقاً بالقانون وامكن اتخاذه سبباً لطلب النقض

اذا تقررت هذه المبادئ وجب علينا ان نبحث الآن في الحالات التي يكثر وقوعها في العمل فنقول :

٩٢ حدت المادة الثامنة من قانون العقوبات « الشروع » فقالت « البدء في العمل بقصد فعل الجناية او الجنحة يعتبر شروعاً فيها اذا اوقف العمل او خاب باسباب خارجة عن ارادة الفاعل »

ثم قضت المادة التاسعة منه بان

« التصميم على فعل جناية او جنحة أو التأهب لفعل ذلك لا يعدان شروعاً »

الاّ ان تعريف القانون ليس في الحقيقة الاّ مجموع افعال مادية تتركب منها الواقعة اذ انه يشترط البدء في العمل لا مجرد التأهب ايتم الشروع ولكنه لم يقل لنا متى ينتهي التأهب ويبتدىء العمل — وهذا ما يتعذر عليه بيانه. قال العلامة هوس في كتابه الموسوم (شرح قانون العقوبات البلجيكي) مامعناه:

« ان الوقت الذي يبتدىء فيه عمل الجناية لا يمكن تحديده وتعيينه بطريقة عامة اذ ان تحديده تابع لطبيعة الجريمة ولظروف وقوعها — والقانون ولو انه خول للمحاكم الابتدائية والاستئنافية حق وصف الوقائع المطروحة امامها بكونها شروعاً او غير شروع الا انه لم يترك لهم السلطة المطلقة في تكييفها ووصفها بحسب مايشاؤون اذ ان وصف الافعال والوقائع وصفاً قانونياً يجب ان يتبع فيه الاصول العلمية والعقلية — نعم ان نظريات العلم الجنائي ليس في وسعها ان تمد القضاء بتعريف يحل هذا الامر العسير ويتسنى تطبيقه على جميع الحالات الا انها وضعت ضوابط تسهل حلها وقواعد يسترشد منها القضاة

« فالقانون اوجب لتمام الشروع ان يتألف بدء عمل الجناية التي قصد ان يرتكبها المتهم من الاعمال الظاهرية التي تنبىء عن قصده وبعبارة اخرى ان يكون الجاني قد بدأ في العمل الموصل للجناية لا أن يكون قد بدأ بالجناية نفسها وفرق بين الامرين لأن العمل الموصل للجناية يتركب غالباً من جملة افعال كثيرة او قليلة على حسب طبيعة الجريمة فالشروع يتم متى ابتدأ الجاني في تنفيذ مشروعه اي متى استعمل الوسائط التي جهزها لتحقيق اغراضه »

٩٣ وقد يخال للانسان من عدم وجود تعريف في القانون يحد

« البدء في العمل » ان قاضي الموضوع له الحق المطلق في الفصل في امر وجود او عدم وجود « البدء في العمل » وان فصله هذا لم يخرج عن كونه قضاء في امر واقعة جائزاً بدون مراقبة عليه - وهذا الظن خطأ بينه العلامة جارو (راجع كتابه جزء اول صحيفة ١٧٨) والعلامة بلانش (راجع كتابه جزء اول نبذة ١٣) — لان القانون لم يعط قضاة الموضوع الحق المطلق في وصف الوقائع — فحقهم المطلق قاصر على اثبات الوقائع المادية ليس الاً — فاذا انتهوا من اثبات الوقائع الى تطبيقها على نصوص القانون كان فصلهم اذ ذاك قضاء في امور متعلقة بالقانون ودخل بذلك حكمهم تحت سيطرة ومراقبة محكمة النقض والابرام

والوقائع التي يجوز لهُ اثباتها في مسائل الشروع هي : اولاً قصد فعل الجناية ثانياً ان هذا القصد ظهر بافعال خارجية صدرت من شخص المتهم ولكن لا يجوز لهُ ان يقلب وصف الافعال فيعتبر شروعاً في الجناية بعض افعال عديمة الاهمية او بعض افعال تحضيرية مثلاً فاذا فعل ذلك كان حكمه قابلاً للنقض واذ كان العلماء اجمع على اتفاق تام في صعوبة تمييز الافعال التي يبتدئ بها العمل من الافعال التي تهيئها وتحضرها فقط كان من الاحجى والاعدل ترك امر الفصل النهائي في هذا الموضوع لمحكمة النقض والابرام[1]

٩٤ بيّن القانون حالات العود الى الجريمة فقسمها الى قسمين :

---

(١) محكمة فرنسا ٢٠ يوليه سنة ١٨٦١ مجموعة سيرى سنة ٦١ جزء اول صحيفة ١٠٢٠ — و بعكسه فوستين هيلي جزء ٨ نبذة ٤٠٠٢ — ومحكمة بلجيكا ٩ مارس سنة ١٨٩١ بازكرزي سنة ٩١ جزء اول صحيفة ١٩٣

عود الى جناية (راجع المواد ١٣ و ١٧) وعود الى جنحة (راجع المادة ١١) — فاذا اعتبرت المحكمة خطأً ان الجاني « عائد » وشددت عليهِ العقاب كان خطأها خطأً قانونياً يمكن اتخاذه سبباً لطلب نقض الحكم بناءً على وقوع خطأ في تطبيق القانون (راجع فوستين هيلي نبذة ٣٩٨٨)

ويقع هذا الخطأ على الاخص اذا خلط القاضي النصوص الخاصة بالعود الى الجناية بالنصوص الخاصة بالعود الى الجنحة او خالفها — كما اذا اثبت مثلاً ان الحكم الاول الذي لا تزيد عقوبته عن سنة حبساً صدر من عهد يزيد عن خمس سنوات ثم اعتبر الجاني مع ذلك عائداً الى فعل الجريمة اوكما اذا اثبت ان الحكم الاول كان صادراً بأزيد من سنةٍ حبساً ثم ابى تشديد العقاب والحكم بعقوبة العائد بدعوى ان الفعل المنسوب الى المتهم لم يقع في اثناء الخمس سنين التالية للحكم الاول ففي هاتين الحالتين يعتبر القاضي انهُ خالف نصوص القانون — والوجه الذي يبنى على هذه المخالفة يمكن اتخاذه سبباً للنقض ولا يمكن ان يرفض بحجة ان المحكمة انما فصلت في امر واقعة وجود او عدم وجود العود

الا ان قاضي الموضوع لهُ السلطة المطلقة في الفصل فيما اذا كان الحكم المقدم لهُ لاثبات العود ينطبق او لا ينطبق تماماً على المتهم في الدعوى المطروحة لديه ولا يجوز طلب نقض حكمه بناءً على انهُ اخطأ في هذا الصدد

٩٥ بحثت المادة ٥٦ والمواد التالية لها من قانون العقوبات في تأثير سن الجاني على العقوبة الواجب الحكم بها — فهل اذا اخطأ القاضي في تطبيق

نصوص هذه المواد سواء كان في فائدة الجاني او في مضرته يعتبر خطأهُ خطأً قانونياً او خطأ في امر واقعة ؟

في غالب الاحوال يكون خطأهُ خطأً في امر واقعة

ان دفاتر المواليد في مصر لم تنشأ الا من عهد دكريتو ٩ يونيه سنة ١٨٩١ الذي لم ينفذ مفعوله الا بعد انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره — فبالنسبة للمواليد السابقة على هذا التاريخ لا تجد المحاكم موارد اثبات لها الا اقوال اولي الشأن او اوراق ومستندات ليس لها في ذاتها قيمة رسمية واجب الاخذ بها بل ان امر تقديرها موكول لفطنة القاضي وذكائه فاذا اخذ بطرق الاثبات المقدمة لهُ الموكول اليهِ امر تقويمها وتقديرها فلا يقال انهُ خالف قانوناً من القوانين المتبعة وكل وجه يقصد بهِ الآن اثبات وقوع خطأ في هذا الشأن للوصول الى نقض الحكم يجب رفضه لان الخطأ هنا بفرض وقوعه متعلق بواقعة من الوقائع لا بتطبيق القانون ويتحتم رفض هذا الوجه خصوصاً اذا كان المتهم هو نفسه الذي اخبر بالسن الوارد بالحكم [1] وكذلك الامر اذا كان القصد تحديد سن المجنى عليهِ (في احوال هتك العرض) [2]

الا انهُ بعد ان ينتج دكريتو سنة ١٨٩١ الثمرة المقصودة منه من جهة تطبيق العقوبات كأن يراد مثلاً من بعد شهر سبتمبر سنة ١٨٩٨ معرفة ما

---

(١) محكمة نقض وابرام مصر قضية اليـاس سمعان — ٢٨ مايو سنة ١٨٩٨ (راجع حكم محكمة فرنسا في اول مارس سنة ١٨٣٨ في دالوز سنة ١٨٣٨ جزء اول صحيفة ٤٥١ (٢) راجع كتاب العلامة جاور جزء اول صحيفة ٢٠٨ ومحكمة فرنسا ١٧ فبراير سنة ١٨٤٥ دالوز سنة ٤٦ جزء ٤ صحيفة ٥٢

اذا كان المتهم سنه اكثر من سبع سنين او معرفة -- من ابتداء سنة ١٩٠٥ — اذا كان سنه اكثر من ١٥ سنة عند ذلك تكون المحاكم مقيدة بدفاتر المواليد ولا يسعها الاّ الاخذ بها والتعويل عليها واذا خالفتها فانما تكون قد خالفت القانون وتصبح احكامها قابلة للنقض هذا اذا تقدمت لها دفاتر المواليد اما اذا لم تقدم لها فلا يمكن ان يقال انها خالفت قانوناً من القوانين وتعتبر انها انما فصلت في امر واقعه ليس الا [١]

٩٦ وللمحاكم ان تفصل بطريقة مطلقة في امر معرفة ان كان الصغير الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة فعل بتمييز او بغير تمييز لانها انما تفصل في هذه الحالة في امر واقعة الاّ انه من الضروري ان تثبت في حكمها عند صدوره بالادانة ان المتهم فعل بتمييز لأن التمييز هنا ركن من اركان الجريمة فاذا اغفلت ذكر التمييز في حكمها امكن اتخاذ اغفالها سبباً لنقض الحكم [٢]

٩٧ ولها ايضاً ان تفصل بطريقة مطلقة في امر « عَتَه » المتهم او عدم مسؤوليته على وجه العموم الا انه لايجوز لها ان تبدع اسباباً مخالفة للقانون لتبرر عمل المتهم

ولها ايضاً ان تفصل نهائياً في امر معرفة ان كان الجاني اتى الفعل المسند اليه مدفوعاً بقوة لم يستطع مقاومتها ام لا (مادة ٦٥) ويكون حكمها في هذه الحالة فاصلاً في امر واقعة لان الفصل في هذه المسائل تابع لزمن وقوع

---

(١) راجع فوستين هيلي جزء ٨ نبذة ٤٠٠٠ — وراجع ايضاً الاحكام السابق ذكرها اعلاه (٢) نقض وابرام مصر ٢١ مايو سنة ١٨٩٨ قضاء سنة ٩٨ صحيفة ٢٤٧

الجناية ومحلها وسن المتهم وجملة ظروف اخرى تختلف باختلاف الحوادث ومعلوم ان من مميزات الحكم في امر الوقائع انحصاره في امر الحادثة التي صدر عنها وعدم امكان تطبيقه على الحوادث الاخرى التي من قبيلها

٩٨ وانواع الاشتراك مبينة كذلك في القانون فالقاضي الذي يبتدع انواعاً اخرى خلاف المبينة في المواد ٦٨ و ٦٩ من قانون العقوبات يخطيء في تطبيق القانون لا في امر واقعة ويكون حكمه قابلاً للنقض — الا ان له السلطة المطلقة في تعيين الوقائع التي استنتج منها الاشتراك — ومع ذلك اذا ظهر من مطابقة الوقائع الثابتة في الحكم على النصوص الواردة في القانون ان هذه النصوص قد فسرت خطأ (كقول القانون « بارشاد » او « الصولة » او « اعتاد » — راجع المادة ٦٨) وان الوقائع المذكورة لا تدخل في المدلول القانوني لهذه النصوص امكن اتخاذ هذا الخطأ سبباً للنقض لانه خطأ في تفسير القانون

٩٩ حد القانون في المادتين ٢٠٩ و ٢١٠ « سبق الاصرار » « والترصد والتربص » — نعم ان التعريفين الواردين بهما لا يحتويان الا على اركان وقائع يفصل قاضي الموضوع في امر وجودها او عدم وجودها بسلطته المطلقة الا ان فهم معنى « سبق الاصرار » القانوني الذي ينبعث من مجموع هذه الاركان انما هو فهم مسئلة قانونية لا احاطة بمجرد واقعة — فتقدير الوقائع من حيث اثبات وجود « سبق الاصرار » يدخل اذاً تحت مراقبة وسيطرة محكمة النقض والابرام — وليلاحظ انه ليس لمحكمة النقض والابرام

ان تفصل في امر وقوع او عدم وقوع الجريمة من المحكوم عليه او في مسألة معرفة ان كان الجاني صمم حقيقةً على فعل الجريمة قبل ان يأتيها ام لا انما لها فقط ان تفصل فيما اذا كان تصميمه هذا السابق على وقوع الجريمة ينطبق او لا ينطبق بالحالة التي جاء بها مثبوتاً وموصوفاً في الحكم على التعريف القانوني « لسبق الاصرار » و « التربص والترصد » وقد اصدرت محكمة النقض والابرام المصرية حكمين بتاريخ ٢ يناير سنة ١٨٩٧ تطبيقاً لهذا الرأي[١]

١٠٠ يعتبر انه اخطأ في تطبيق القانون لا في امر واقعة الحكم الذي يطبق حد « سبق الاصرار » على الجرائم التي تضر بالملكية لان سبق الاصرار لا يكون من الظروف المشددة للعقاب الا في بعض الجرائم التي تضر بالاشخاص — وكذلك الحكم الذي يقضي بعدم وجود سبق اصرار بناء على ان القصد المصمم عليه من قبل لارتكاب الجناية لم يتحقق في شخص المجنى عليه الا في وقت وقوع الجناية فقط لان مثل هذا القضاء يخالف حد القانون الوارد في المادة ٢٠٩ التي لم تنص فقط عن ايذاء « شخص معين » بل نصت ايضاً عن ايذاء « اي شخص غير معين وجده او صادفه .. »

١٠١ عند قبول الحكم احد الاسباب المبرئة من العقاب او احد الاعذار القانونية الملطفة له يجب على محكمة النقض والابرام ان تعتبر ثابتة ثبوتا كلياً الوقائع المادية التي استنتج منها قاضي الموضوع الاسباب المبرئة او الاعذار القانونية — الا ان لها الحق ان تبحث فيما اذا كانت الوقائع الثابتة

---

(١) راجع مجلة القضاء سنة ٩٧ صحيفة ١٠٤ وصحيفة ٨٨.

في الحكم من شأنها ان تنتج النتائج القانونية التي اعطيت لها ام لا كأن تنظر مثلاً اذا كانت هذه الوقائع يصح اعتبارها دفاعاً عن النفس او دفاعاً عن الغير ام لا [1] او ان تنظر في حالة ما اذا قتل الزوج زوجه وشريكه عند مفاجئتهما متلبسين بالزنا ان كانت الوقائع الثابتة في الحكم يصح اعتبارها تلبساً بالزنا وداخلة في معناه القانوني ام لا

١٠٢ واذا انتقلنا الى سائر الجرائم المنصوص عنها في القانون نجد ان كثيراً منها معبر عنه فيه بكلمات اصطلاحية غير معرفة فيه ولكن يلزم حتماً الاخذ بها بمعناها الخاص المصطلح عليه - وان جاء القانون خلواً من تعريفها الاّ ان كتب العلماء وتطبيقات المحاكم قد اوضحتها توضيحاً

فمحاكم النقض والابرام الاوربية مثلاً قد حدا بها القضاء الى البحث عن المعنى الذي قصده قانون العقوبات من قوله : « احد موظفي الحكومة – مأمور – مستخدم .. » عند ذكر التعديات التي تقع من هؤلاء الاشخاص على افراد الناس (راجع المادة ١٢٤ من قانون العقوبات وما بعدها) ومن قوله « مأموري التحصيل – الصيارفة – الاموال الاميرية » (راجع المادة ١٠٠ من قانون العقوبات المصري – وراجع كذلك حكم محكمة نقض وابرام مصر في ٦ يونية سنة ١٨٩٦ قضاء سنة ١٨٩٧ صحيفة ٦) - وان تبحث في امر معرفة متى يكون موظفو الحكومة « في اثناء تأدية وظائفهم » عند التعدي عليهم بالقول او الاشارة او التهديد (راجع الباب السابع من قانون

(١) محكمة فرنسا ١١ ستمبر سنة ١٨٦٤ دالوز سنة ٦٥ جزء اول صحيفة ٢٠٠

المقوبات المصري) — وعن معنى لفظ « الاختام » ومتى تكون الاختـام موضوعة بطريقة قانونية تجوز تطبيق العقوبة على من يفكها (راجع المواد ١٣٧ وما بعدها من قانون العقوبات المصري) — وعن معنى تداخل في وظيفة من الوظائف الاميرية (راجع المادة ١٤٦ من قانون العقوبات المصري) — (وقد اعتبرت محكمة نقض وابرام بلجيكا امر التداخل في الوظائف واقعة من الوقائع — راجع حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٨٥ ومندرج في البازكريزي سنة ١٨٨٥ جزء اول صحيفة ١٥٠) — وعن معنى « محفل عمومي » او « محل عمومي » (راجع المادة ١٥٣ من قانون العقوبات المصري) — ومتى يقال ان الموظف او المأمور الرسمي ادّى عملاً من اعمال وظيفته بالمعنى المنصوص عنه في المادة ٨٩ — وما قصد القانون من قوله « عادة او اعتاد » عند نصه عن الجرائم التي لا يترتب عليها عقاب الا اذا تكرر وقوعها

١٠٣ نصت المادة ٢٧٠ والمواد التالية لها من قانون العقوبات على العقوبات الواجب الحكم بها على كل من شهد زوراً — الاَّ ان « شهادة الزور » لها في القوانين الجنائية معنى خاص لا ينطبق على الشهادات التي تؤدّي امام الجهات المنوطة بضبط الوقائع او بتحقيقها — فالحكم الذي يعتبر مثل هـذه الشهادات انها « شهادات زور » يمكن الطعن فيه بطريق النقض والابرام ولـكن لا يمكن ان يبحث في امر معرفة ان كانت هذه الشهادات كاذبة او صادقة لان كذب الشهادات او صدقها من الوقائع التي يفصل فيهـا قاضي الموضوع بسلطة مطلقة

١٠٤ ومن السهل ايراد امثلة اخرى عن احكام صادرة في الظاهر عن وقائع ويمكن مع ذلك ان يستخرج منها اوجه نقض خاصة بتطبيق القانون كما اذا اخطأت هذه الاحكام في تفسير مادة من مواد قانون العقوبات وطبقت نصاً من نصوصه على واقعة ما حالة كون هذه الواقعة لا يعاقب عليها القانون مطلقاً

ويمكن ان تتخذ من المسائل الآتية اسباباً « قانونية » للنقض :

هل يعاقب او لا يعاقب القانون على افتراء احد الاخصام على الآخر في اثناء المدافعة عن حقوقه اذا كانت ظروف الدعوى لا تستوجب مثل هذا الافتراء او كان هذا الافتراء خارجاً عن موضوع الدعوى (راجع المادة ٢٨٢) ـ هل يدخل ابن السفاح في مدلول قول القانون « او اعقاب اخر » في المادة ٢٨٦ عقوبات ؟ — وما معنى كلمة « ساعد » الواردة في هذه المادة ؟ — هل تستلزم فعلاً من افعال الاشتراك ؟ ـ وما معنى كلمة « ملحقاتها » الواردة في المادة ٢٨٧ — وكلمة « ليلاً » ؟ هل الليل هو ما يعقب غروب الشمس مباشرة ؟ أو هو الظلام الحالك فقط ؟ — وما معنى « تسور جدار » ؟ وهل تسور الجدار عند ما يكون به فتحة كافية للولوج منها يعد من الظروف المشددة للعقاب المنوّه عنها في القانون ؟ — وما هي « الطرق العامة » ؟ هل هي الطرق التي يجوز مرور العامة فيها ؟ — وهل الشوارع تعد من الطرق العامة ؟

فكل هذه المواد وكثير غيرها اذا فسرت خطأ وطبقت في غير مواضع تطبيقها امكن ان تتخذ اسباباً « قانونية » لطلب النقض - ولا يمكن رفض

هذه الاسباب بدعوى انها قضت في امر « واقعة » من الوقائع — لان الذي قضى فيه نهائياً بصفة واقعة انما هي الامور المادية التي اثبتها التحقيق اما تقدير وتكييف هذه الامور وتطبيقها على نصوص القانون فقضاء في مسائل قانونية محضة يتخذ الخطأ فيه سبباً من اسباب النقض

١٠٥ واحكام محاكم النقض والابرام التي ميزت بين « الوقائع » و « المسائل القانونية » كثيرة جدًّا نكتفي هنا بايراد اكثرها وقوعاً مع احالة من يريد مراجعة الباقي منها على مجموعات احكام المحاكم الفرنساوية والبلجيكية فمن يراجع كلمة « نقض وابرام » في كتاب العلامة دالوز من الربرتوار والملحق وكتاب هرمن في كلمة « نقض وابرام » يجد فيها عدة من هذه الاحكام

وقد حكمت المحاكم بان قضاة الموضوع يفصلون بسلطة مطلقة في امر واقعة فيما يختص بامر :

— وجود او عدم وجود « القصد الجنائي » لدى الجاني[1]

— تقدير الوقائع التي يبنى عليها طلب تعويضات مدنية

— تفسير العقود بحسب نية وقصد المتعاقدين[2]

— دخول المدعي المدني في الدعوى او عدم دخوله بسبب وجود او عدم وجود صالح لهُ فيها[3]

---

(١) محكمة فرنسا في ٥ ستمبر سنة ١٨٧٢ مجموعة سيري سنة ٧٣ جزء اول صحيفة ٤٨٧ (٢) محكمة فرنسا ١٦ فبراير سنة ٨٤ (٣) محكمة فرنسا ١٩ يوليه سنة ١٨٣٢ دالوز سنة ٣٣ جزء اول صحيفة ٢٤٢ — ١٦ دسمبر سنة ١٨٣٧ دالوز سنة ٣٨ جزء اول صحيفة ٢٤٧

— اعتبار او عدم اعتبار القول او الاشارة الصادرة من المتهم كتعدٍ على موظفي الحكومة [١]

— امر عدم وجود « العمد الجنائي » في مواد القذف [٢]

— ان التعدي على موظف الحكومة قد حصل لهُ « بسبب تأدية وظيفتـهِ » (محكمة فرنسا ١٤ مارس سنة ٨٩ راجع دالوز جزء اول صحيفة ٤٨٧)

— ان هناك ارتباطاً بين جنايتين او جنحتين (محكمـة فرنسا ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٥ دالوز سنة ٨٥ جزء اول صحيفة ٣٧٩)

— ان الجناية التي شرع فيها لم تتم باسباب خارجة عن ارادة المتهم (محكمة فرنسا ١٠ ديسمبر سنة ١٨٤٢)

— ان هناك احتمال حصول ضرر في مواد التزوير (٤ نوفمبر سنة ١٨٣٦ دالوز سنة ٣٧ جزء اول صحيفة ١٨٦)

— ان الجاني كان خادماً بالاجرة عند مخدومه (محكمـة فرنسا ١١ ابريل سنة ١٨٣٣)

— ان الموظف كان في اثناء تأدية وظيفته (محكمة بلجيكا ٢١ اكتوبر سنة ١٨٩٥ راجع البازكريزي سنة ٩٥ جزء اول صحيفة ٢٩٨)

— في امر تاثير الشهادة التي حكم بتزويرها على الحكم الذي صدر في

---

(١) محكمة فرنسا ٢٣ اغسطس سنة ١٨٨٣ دالوز سنة ٨٣ جزء ٣ صحيفة ٣٦٣

(١) محكمة فرنسا في ١١ اوغسطس سنة ١٨٧٧ دالوز سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ٢٣٠

الدعوى (محكمة بلجيكا ١٤ اكتوبر سنة ١٨٩٥ بازكريزي سنة ٩٥ جزء اول صحيفـة ٢٩٢)

— اذا كان المحكوم عليه لم يكن لهُ مركز شرعي او محل اقامة معلوم داخل القطر او خارجه وقت اعلانه بالحكم (بلجيكا ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بازكريزي سنة ٩٧ جزء اول صحيفة ١٦)

— امر وجوب او عدم وجوب ضم جمـلة جرائم وقعت الواحدة تلو الاخرى واعتبارها كلها جريمة واحدة بناء على ان الباعث على ارتـكابها قصد جنائي واحد[1]

— في امر تقدير الجزء الواجب الحكم بهِ على المحكوم عليه من مصاريف الدعوى اذا كان محكوماً ببراءته من تهم اخرى وجهت اليه (محكمة بلجيكا ١٨ يولية سنة ٨٤)

١٠٦ لا تقبل الاوجه الجديدة التي تقدم لمحكمة النقض والابرام

١٠٧ والاوجه الجديدة هي :

اولاً على حسب القوانين المصرية — الاوجـه التي اهمـل ذكرها والاحتجاج بها في تقرير الطعن او في التقرير الاضافي الذي يتقدم في الميعاد القانوني حتى ولو كانت تهم النظام العام

ثانياً اوجه البطلان التي لم تقدم الى قاضي الموضوع — فأوجه

---

(١) بلجيكا ٣ نوفمبر سنة ١٨٨٠ بازكريزي سنة ٨١ جزء اول صحيفة ٨ — بلجيكا ١٦ فبراير سنة ١٨٨٥ ١٤ اكتوبر سنة ١٨٧٨ بازكريزي سنة ٧٨ صحيفة ٣٩٠

البطلان التى لم تقدم الى المحكمة الاستئنافية لا يمكن الاحتجاج بها امام محكمة النقض والابرام — الا ما كان متعلقاً منها بالنظام العام

ولا نعني هنا باوجه البطلان الاوجه التي وقعت امام محكمة اول درجه وانما نعني بها الاوجه التي عابت الحكم الذي يمكن الطعن فيه بطريق النقض الا وهو الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية

١٠٨ ماهو اذن تأثير اوجه البطلان الواقعة امام محكمة اول درجة على الطعن بطريق النقض والابرام ؟

ان هذه الاوجه مهما كان نوعها سواء كانت تهم النظام العام او لا تهمه لا يمكن ان تكون « بنفسها » سبباً للنقض — لأنه اذا لم يتمسك بها المتهم امام المحكمة الاستئنافية سقطت بسكوت من يهمه امرها واذا تمسك بها فان المحكمة الاستئنافية تزيلها بأن تصدر حكماً مطابقاً للقانون خالياً من شائبة البطلان المتمسك به — اما اذا وجد نفس هذا البطلان في حكم المحكمة الاستئنافية امكن اذ ذاك اتخاذه سبباً لطلب نقض الحكم ولكن ليس بدعوى صدوره من محكمة اول درجة وانما بناء على وقوعه من المحكمة الاستئنافية — ولذا كان حكم المحكمة الاستئنافية هو الذي يحكم بنقضه لا حكم محكمة اول درجة والدعوى تحال كذلك على محكمة استئنافية اخرى لا على محكمة من محاكم اول درجة — والحكم الابتدائي الصادر من محكمة اول درجة لا يؤثر فيه النقض كما انه لا يصلح ان يطعن فيه بطريق النقض والابرام

١٠٩ هذا هو الرأي المتبع في البلاد التي تطبق فيها أحكام قانون

تحقيق الجنايات الفرنساوي — ويمكن تلخيص هذا الرأي في المسائل الآتية

أولاً ان أوجه البطلان الذي يقع امام محكمة أول درجة يسقط التمسك بها بسكوت الخصوم عنها امام المحكمة الاستئنافية

ثانياً وتسقط أيضاً ولو احتج بها الخصوم اذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكماً مطابقاً للقانون — واذا ثبت لها البطلان فلا تحيل الدعوى على محكمة أول درجه

ثالثاً ويمكن اتخاذها على الدوام (تمسك بها الخصوم أولم يتمسكوا)[1] من أسباب بطلان « الحكم الاستئنافي » اذا أيدها هذا وأخذ بها ولم يزلها مع ضرورة لزوم ازالتها لصحة شكل الحكم .

ولنبحث الآن في كل مسألة من هذه المسائل فنقول :

١١٠ ان أوجه البطلان الذي يقع في أحكام محاكم أول درجة لا تستوجب بنفسها نقض الحكم

والدليل على ذلك هو ان الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يقبل الطعن بطريق النقض ولو مع وجود هذا البطلان فيه — ولا يقبله أيضاً حتى ولو مضت مواعيد الاستئناف وأصبح الحكم نهائياً حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه وذلك لان المحكوم عليه كان يمكنه أن يتظلم من وجود ذلك البطلان وكانت المحكمة الاستئنافية امامه ليرفع اليها الامر ولكنه أبى أن

---

(١) زيد على الأصل الفرنساوي « او لم يتمسكوا » حسب تعليمات جناب المؤلف — المترجم

يتظلم لها وباباته يسقط حقه في التمسك بها — ويسقط حقه في التمسك بها أيضاً اذا رفع استئنافاً عن الحكم الابتدائي ولم يتمسك بأوجه البطلان امام المحكمة الاستئنافية وسقوط حقه يتم ولو كانت أوجه البطلان تمس النظام العام — ولنفرض ان أحد أوجه البطلان الخطيرة جداً قد وقع في الحكم الابتدائي كأن أجحفت المحكمة بحقوق المتهم برفضها مثلاً وبدون سبب قانوني سماع شهادة شهود النفي الذين أعلنهم امامها ثم أصدرت حكماً بادانته وعند نظر الاستئناف اكتفى المحكوم عليه بدحض وتفنيد شهادة شهود الاثبات وبطلب البراءة بدون أن يتمسك ببطلان الحكم الابتدائي فالحكم الذي يصدر من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي يكون صحيحاً خالياً من كل بطلان لان سكوت المتهم امام محكمة الاستئناف عن التمسك بحقه في طلب سماع شهادة شهود النفي يفيد تنازله عنه وهذا جائز قانوناً والنظام العام لم يمس هنا بسوء لان المتهم كان حراً في دفاعه انما لم يرَ لزوماً لاستعمال كل الحرية الممنوحة له قانوناً فتنازل عن بعضها والتنازل عن بعضها جائز لجواز التنازل عنها كلها بالاعتراف

نعم ان حقوق المتهم قد أهينت امام محكمة أول درجة ولكن «المطروح تحت بحث ومراقبة محكمة النقض والابرام هو الحكم الاستئنافي لا الحكم الابتدائي فان كان الحكم الاستئنافي مطابقاً للقانون وكان التحقيق الذي جرى امام المحكمة الاستئنافية مطابقاً له كذلك ولم يتمسك المتهم امام هذه المحكمة بأوجه البطلان الذي وقع امام محكمة أول درجة فلا يمكن أن يقال ان المتهم ظلم وان حقه أهين فتداخل محكمة النقض

والابرام اذ ذاك لا يكون له معنى » (راجع كتاب العلامة شفين نبذة ٨٣)

وبناء على ذلك حكمت المحاكم بأنه لا يجوز طلب نقض الحكم الاستئنافي بناء على انه مبني على تحقيقات أجرتها محكمة أول درجة بصفة غير قانونية اذا كان المتهم لم يتمسك بهذا البطلان امام محكمة الاستئناف (١)

١١١ ما هو الواجب على محكمة الاستئناف ان تعمله اذا تقدم لها حكم أو تحقيق ابتدائي باطل بطلاناً مهماً ؟ — يجب عليها بالطبيعة أن تحكم بالغاء الحكم الابتدائي . ولكن هل لها أن تأمر باحالة الدعوى على محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد ؟

ليس في القانون المصري ولا في القانون الفرنساوي نص يعطي للمحاكم الاستئنافية حق الغاء الاحكام ثم احالتها على محاكم اخرى للحكم فيها من جديد لان هذا الحق خاص بمحكمة النقض والابرام وحدها دون سواها اما المحكمة الاستئنافية فيجب عليها في هذه الحالة ان تلغي الحكم الابتدائي ثم تبحث في موضوع الدعوى وتحكم فيهِ هي بنفسها ـ ويجب ان يكون حكمها مطابقاً للقانون خالياً من وجه البطلان الذي عاب الحكم الابتدائي حتى لا يبقى للاحالة محل مطلقاً . قال العلامة مرلان في هذا الصدد ما معناه :

---

(١) محكمة فرنسا ٢٨ مايو سنة ١٨٦٤ دالوز سنة ٦٧ جزء اول صحيفة ٣٦١ — ٧ اغسطس سنة ١٨٩٠ في الباندكت الفرنساوية سنة ٩١ جزء اول صحيفة ١٠٠ و١٢٣ ابريل سنة ١٨٧٢ دالوز سنة ٧٢ جزء اول صحيفة ٢٨٨ — ٢٩ مارس سنة ١٨٧٨ دالوز سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ٩٢ — ١٣ فبراير سنة ١٨٨٥ راجع سنة ٨٦ جزء اول صحيفة ١٨٠

« وماهي الفائدة التي يرجوها الشخص المحكوم عليهِ بعقوبة ما من محكمة ابتدائية بطعنه امام محكمة النقض والابرام في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بدعوى بطلان الحكم الابتدائي لكونه جاء خالياً من الاسباب او لكونه صدر من هيئة لم يكمل عدد اعضائها او صدر بدون ان تبدي النيابة العمومية طلباتها مع ان نفس المحكوم عليه لم يتمسك بهذا البطلان امام المحكمة الاستئنافية (وهذا بمعنى الحالة السابقة) — لا فائدة لهُ مطلقاً من هذا الطعن لان اهماله التمسك بهذا البطلان لا يمكن ان يقوى مركزه امام محكمة النقض والابرام عما اذا كان قد تمسك بهِ امام المحكمة الاستئنافية اما اذا كان قد تمسك بالبطلان امام المحكمة الاستئنافية (هذا هو موضوع بحثنا) لوجب على هذه المحكمة ان تحكم في موضوع الدعوى بحكم جديد بعد ان تقضي ببطلان الحكم الابتدائي والغائه » (راجع الربرتوار جزء ٣٣ الفصل الثالث نبذة ١٠)

١١٢ على ان مبدأ عدم امكان المحاكم الاستئنافية الحكم باحالة الدعاوي على محاكم اول درجة مرتبط في القانون الفرنساوي بمادتين ليس لهما نظير في القانون المصري ولكن يحسن مع ذلك البحث فيهما ودراستهما لاننا نرى ان المبادئ القانونية التي تضمنتاها واجب العمل بها في القطر المصري ايضاً

فالمادة الاولى هي المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات التي تقضي بانه اذا حكمت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لعيب في شكله وجب

العقوبات المصري) — وعن معنى لفظ « الاختام » ومتى تكون الاختام موضوعة بطريقة قانونية تجوز تطبيق العقوبة على من يفكها (راجع المواد ١٣٧ وما بعدها من قانون العقوبات المصري) — وعن معنى تداخل في وظيفة من الوظائف الاميرية (راجع المادة ١٤٦ من قانون العقوبات المصري) — (وقد اعتبرت محكمة نقض وابرام بلجيكا امر التداخل في الوظائف واقعة من الوقائع — راجع حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٨٥ ومندرج في الباز كريزي سنة ١٨٨٥ جزء اول صحيفة ١٥٠) — وعن معنى « محفل عمومي » او « محل عمومي » (راجع المادة ١٥٣ من قانون العقوبات المصري) — ومتى يقال ان الموظف او المأمور الرسمي ادّى عملاً من اعمال وظيفته بالمعنى المنصوص عنه في المادة ٨٩ — وما قصد القانون من قوله « عادة او اعتاد » عند نصه عن الجرائم التي لا يترتب عليها عقاب الا اذا تكرر وقوعها

١٠٣ نصت المادة ٢٧٠ والمواد التالية لها من قانون العقوبات على العقوبات الواجب الحكم بها على كل من شهد زورًا — الاَّ ان « شهادة الزور » لها في القوانين الجنائية معنى خاص لا ينطبق على الشهادات التي تؤدّي امام الجهات المنوطة بضبط الوقائع او بتحقيقها — فالحكم الذي يعتبر مثل هذه الشهادات انها « شهادات زور » يمكن الطعن فيه بطريق النقض والابرام ولكن لا يمكن ان يبحث في امر معرفة ان كانت هذه الشهادات كاذبة او صادقة لان كذب الشهادات او صدقها من الوقائع التي يفصل فيها قاضي الموضوع بسلطة مطلقة

١٠٤ ومن السهل ايراد امثلة اخرى عن احكام صادرة في الظاهر عن وقائع ويمكن مع ذلك ان يستخرج منها اوجه نقض خاصة بتطبيق القانون كما اذا اخطأت هذه الاحكام في تفسير مادة من مواد قانون العقوبات وطبقت نصاً من نصوصه على واقعة ما حالة كون هذه الواقعة لا يعاقب عليها القانون مطلقاً

ويمكن ان تتخذ من المسائل الآتية اسباباً « قانونية » للنقض :

هل يعاقب او لا يعاقب القانون على افتراء احد الاخصام على الآخر في اثناء المدافعة عن حقوقه اذا كانت ظروف الدعوى لا تستوجب مثل هذا الافتراء او كان هذا الافتراء خارجاً عن موضوع الدعوى (راجع المادة ٢٨٢) - هل يدخل ابن السفاح في مدلول قول القانون « او اعقاب اخر » في المادة ٢٨٦ عقوبات ؟ — وما معنى كلمة « ساعد » الواردة في هذه المادة ؟ — هل تستلزم فعلاً من افعال الاشتراك ؟ - وما معنى كلمة « ملحقاتها » الواردة في المادة ٢٨٧ — وكلمة « ليلاً » ؟ هل الليل هو ما يعقب غروب الشمس مباشرة ؟ أو هو الظلام الحالك فقط ؟ — وما معنى « تسور جدار » ؟ وهل تسور الجدار عند ما يكون به فتحة كافية للولوج منها يعد من الظروف المشددة للعقاب المنوّه عنها في القانون ؟ — وما هي « الطرق العامة » ؟ هل هي الطرق التي يجوز مرور العامة فيها ؟ — وهل الشوارع تعد من الطرق العامة ؟

فكل هذه المواد وكثير غيرها اذا فسرت خطأ وطبقت في غير مواضع تطبيقها امكن ان تتخذ اسباباً « قانونية » لطلب النقض - ولا يمكن رفض

هذه الاسباب بدعوى انها قضت في امر « واقعة » من الوقائع — لان الذي قضي فيه نهائيًا بصفة واقعة انما هي الامور المادية التي اثبتها التحقيق اما تقدير وتكييف هذه الامور وتطبيقها على نصوص القانون فقضاء في مسائل قانونية محضة يتخذ الخطأ فيه سبباً من اسباب النقض

١٠٥ واحكام محاكم النقض والابرام التي ميزت بين « الوقائع » و « المسائل القانونية » كثيرة جدًا نكتفي هنا بايراد اكثرها وقوعاً مع احالة من يريد مراجعة الباقي منها على مجموعات احكام المحاكم الفرنساوية والبلجيكية فمن يراجع كلمة « نقض وابرام » في كتاب العلامة دالوز من الربرتوار والملحق وكتاب هرمن في كلمة « نقض وابرام » يجد فيها عدة من هذه الاحكام

وقد حكمت المحاكم بان قضاة الموضوع يفصلون بسلطة مطلقة في امر واقعة فيما يختص بامر:

— وجود اوعدم وجود « القصد الجنائي » لدى الجاني[1]

— تقدير الوقائع التي يبنى عليها طلب تعويضات مدنية

— تفسير العقود بحسب نية وقصد المتعاقدين[2]

— دخول المدعي المدني في الدعوى او عدم دخوله بسبب وجود او عدم وجود صالح لهُ فيها[3]

(١) محكمة فرنسا في ٥ ستمبر سنة ١٨٧٢ مجموعة سيري سنة ٧٣ جزء اول صحيفة ٤٨٧ (٢) محكمة فرنسا ١٦ فبراير سنة ٨٤ (٣) محكمة فرنسا ١٩ يوليه سنة ١٨٣٢ دالوز سنة ٣٣ جزء اول صحيفة ٢٤٢ — ١٦ دسمبر سنة ١٨٣٧ دالوز سنة ٣٨ جزء اول صحيفة ٢٤٧

— اعتبار او عدم اعتبار القول او الاشارة الصادرة من المتهم كتعدٍ على موظفي الحكومة [١]

— امر عدم وجود « العمد الجنائي » في مواد القذف [٢]

— ان التعدي على موظف الحكومة قد حصل لهُ « بسبب تأدية وظيفتهِ » (محكمة فرنسا ١٤ مارس سنة ٨٩ راجع دالوز جزء اول صحيفة ٤٨٧)

— ان هناك ارتباطاً بين جنايتين او جنحتين (محكمة فرنسا ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٥ دالوز سنة ٨٥ جزء اول صحيفة ٣٧٩)

— ان الجناية التي شرع فيها لم تتم باسباب خارجة عن ارادة المتهم (محكمة فرنسا ١٠ ديسمبر سنة ١٨٤٢)

— ان هناك احتمال حصول ضرر في مواد التزوير (٤ نوفمبر سنة ١٨٣٦ دالوز سنة ٣٧ جزء اول صحيفة ١٨٦)

— ان الجاني كان خادماً بالاجرة عند مخدومه (محكمة فرنسا ١١ ابريل سنة ١٨٣٣)

— ان الموظف كان في اثناء تأدية وظيفته (محكمة بلجيكا ٢١ اكتوبر سنة ١٨٩٥ راجع البازكريزي سنة ٩٥ جزء اول صحيفة ٢٩٨)

— في امر تاثير الشهادة التي حكم بتزويرها على الحكم الذي صدر في

---

(١) محكمة فرنسا ٢٣ اغسطس سنة ١٨٨٣ دالوز سنة ٨٣ جزء ٣ صحيفة ٣٦٣

(١) محكمة فرنسا في ١١ اوغسطس سنة ١٨٧٧ دالوز سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ٢٣٠

الدعوى (محكمة بلجيكا ١٤ اكتوبر سنة ١٨٩٥ بازكريزي سنة ٩٥ جزء اول صحيفة ٢٩٢)

— اذا كان المحكوم عليه لم يكن لهُ مركز شرعي او محل اقامة معلوم داخل القطر او خارجه وقت اعلانه بالحكم (بلجيكا ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بازكريزي سنة ٩٧ جزء اول صحيفة ١٦)

— امر وجوب او عدم وجوب ضم جملة جرائم وقعت الواحدة تلو الاخرى واعتبارها كلها جريمة واحدة بناء على ان الباعث على ارتكابها قصد جنائي واحد [١]

— في امر تقدير الجزء الواجب الحكم بهِ على المحكوم عليه من مصاريف الدعوى اذا كان محكوماً ببراءتهِ من تهم اخرى وجهت اليه (محكمة بلجيكا ١٨ يولية سنة ٨٤)

١٠٦ لا تقبل الاوجه الجديدة التي تقدم لمحكمة النقض والابرام

١٠٧ والاوجه الجديدة هي :

اولاً على حسب القوانين المصرية — الاوجه التي اهمل ذكرها والاحتجاج بها في تقرير الطعن او في التقرير الاضافي الذي يتقدم في الميعاد القانوني حتى ولو كانت تهم النظام العام

ثانياً اوجه البطلان التي لم تقدم الى قاضي الموضوع — فأوجه

---

(١) بلجيكا ٣ نوفمبر سنة ١٨٨٠ بازكريزي سنة ٨١ جزء اول صحيفة ٨ — بلجيكا ١٦ فبراير سنة ١٨٨٥ ١٤ اكتوبر سنة ١٨٧٨ بازكريزي سنة ٧٨ صحيفة ٣٩٠

البطلان التى لم تقدم الى المحكمة الاستئنافية لايمكن الاحتجاج بها امام محكمة النقض والابرام — الاّ ماكان متعلقاً منها بالنظام العام

ولا نعني هنا باوجه البطلان الأوجه التي وقعت امام محكمة اول درجه وانما نعني بها الاوجه التي عابت الحكم الذي يمكن الطعن فيه بطريق النقض الا وهو الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية

١٠٨ ماهو اذن تأثير اوجه البطلان الواقعة امام محكمة اول درجة على الطعن بطريق النقض والابرام ؟

ان هذه الاوجه مهما كان نوعها سواء كانت تهم النظام العام او لا تهمه لايمكن ان تكون « بنفسها » سبباً للنقض — لأنه اذا لم يتمسك بها المتهم امام المحكمة الاستئنافية سقطت بسكوت من يهمهُ امرها واذا تمسك بها فان المحكمة الاستئنافية تزيلها بأن تصدر حكماً مطابقاً للقانون خالياً من شائبة البطلان المتمسك به — اما اذا وجد نفس هذا البطلان في حكم المحكمة الاستئنافية امكن اذ ذاك اتخاذه سبباً لطلب نقض الحكم ولكن ليس بدعوى صدوره من محكمة اول درجة وانما بناء على وقوعه من المحكمة الاستئنافية — ولذا كان حكم المحكمة الاستئنافية هو الذي يحكم بنقضه لا حكم محكمة اول درجة والدعوى تحال كذلك على محكمة استئنافية اخرى لا على محكمة من محاكم اول درجة — والحكم الابتدائي الصادر من محكمة اول درجة لا يؤثر فيه النقض كما انه لا يصلح ان يطعن فيه بطريق النقض والابرام

١٠٩ هذا هو الرأي المتبع في البلاد التي تطبق فيها أحكام قانون

تحقيق الجنايات الفرنساوي — ويمكن تلخيص هذا الرأي في المسائل الآتية

أولاً ان أوجه البطلان الذي يقع امام محكمة أول درجة يسقط التمسك بها بسكوت الخصوم عنها امام المحكمة الاستئنافية

ثانياً وتسقط أيضاً ولو احتج بها الخصوم اذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكماً مطابقاً للقانون — واذا ثبت لها البطلان فلا تحيل الدعوى على محكمة أول درجه

ثالثاً ويمكن اتخاذها على الدوام (تمسك بها الخصوم أو لم يتمسكوا)[1] من أسباب بطلان « الحكم الاستئنافي » اذا أيدها هذا وأخذ بها ولم يزلها مع ضرورة لزوم ازالتها لصحة شكل الحكم.

ولنبحث الآن في كل مسألة من هذه المسائل فنقول :

١١٠ ان أوجه البطلان الذي يقع في أحكام محاكم أول درجة لا تستوجب بنفسها نقض الحكم

والدليل على ذلك هو ان الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يقبل الطعن بطريق النقض ولو مع وجود هذا البطلان فيه — ولا يقبله أيضاً حتى ولو مضت مواعيد الاستئناف وأصبح الحكم نهائياً حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه وذلك لان المحكوم عليه كان يمكنه أن يتظلم من وجود ذلك البطلان وكانت المحكمة الاستئنافية امامه ليرفع اليها الامر ولكنه أبى أن

---

(١) زيد على الاصل الفرنساوي « او لم يتمسكوا » حسب تعليمات جناب المؤلف — المترجم

يتظلم لها وبابائه يسقط حقه في التمسك بها — ويسقط حقه في التمسك بها أيضاً اذا رفع استئنافاً عن الحكم الابتدائي ولم يتمسك بأوجه البطلان امام المحكمة الاستئنافية وسقوط حقه يتم ولو كانت أوجه البطلان تمس النظام العام — ولنفرض ان أحد أوجه البطلان الخطيرة جداً قد وقع في الحكم الابتدائي كأن أجحفت المحكمة بحقوق المتهم برفضها مثلاً وبدون سبب قانوني سماع شهادة شهود النفي الذين أعلنهم امامها ثم أصدرت حكماً بادانته وعند نظر الاستئناف اكتفى المحكوم عليه بدحض وتفنيد شهادة شهود الاثبات وبطلب البراءة بدون أن يتمسك ببطلان الحكم الابتدائي فالحكم الذي يصدر من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي يكون صحيحاً خالياً من كل بطلان لان سكوت المتهم امام محكمة الاستئناف عن التمسك بحقه في طلب سماع شهادة شهود النفي يفيد تنازله عنه وهذا جائز قانوناً والنظام العام لم يمس هنا بسوء لان المتهم كان حراً في دفاعه انما لم يرَ لزوماً لاستعمال كل الحرية الممنوحة له قانوناً فتنازل عن بعضها والتنازل عن بعضها جائز لجواز التنازل عنها كلها بالاعتراف

نعم ان حقوق المتهم قد أهينت امام محكمة أول درجة ولكن « المطروح تحت بحث ومراقبة محكمة النقض والابرام هو الحكم الاستئنافي لا الحكم الابتدائي فان كان الحكم الاستئنافي مطابقاً للقانون وكان التحقيق الذي جرى امام المحكمة الاستئنافية مطابقاً له كذلك ولم يتمسك المتهم امام هذه المحكمة بأوجه البطلان الذي وقع امام محكمة أول درجة فلا يمكن أن يقال ان المتهم ظلم وان حقه أهين فتداخل محكمة النقض

والابرام اذ ذاك لا يكون له معنى » (راجع كتاب العلامة شفين نبذة ٨٣)

وبناء على ذلك حكمت المحاكم بأنه لا يجوز طلب نقض الحكم الاستئنافي بناء على انه مبني على تحقيقات أجرتها محكمة أول درجة بصفة غير قانونية اذا كان المتهم لم يتمسك بهذا البطلان امام محكمة الاستئناف [1]

١١١ ما هو الواجب على محكمة الاستئناف ان تعمله اذا تقدم لها حكم أو تحقيق ابتدائي باطل بطلاناً مهماً ؟ — يجب عليها بالطبيعة أن تحكم بالغاء الحكم الابتدائي . ولكن هل لها أن تأمر باحالة الدعوى على محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد ؟

ليس في القانون المصري ولا في القانون الفرنساوي نص يعطي للمحاكم الاستئنافية حق الغاء الاحكام ثم احالتها على محاكم اخرى للحكم فيها من جديد لان هذا الحق خاص بمحكمة النقض والابرام وحدها دون سواها اما المحكمة الاستئنافية فيجب عليها في هذه الحالة ان تلغي الحكم الابتدائي ثم تبحث في موضوع الدعوى وتحكم فيه هي بنفسها ـ ويجب ان يكون حكمها مطابقاً للقانون خالياً من وجه البطلان الذي عاب الحكم الابتدائي حتى لا يبقى للاحالة محل مطلقاً . قال العلامة مرلان في هذا الصدد ما معناه :

---

(١) محكمة فرنسا ٢٨ مايو سنة ١٨٦٤ دالوز سنة ٦٧ جزء اول صحيفة ٣٦١ — ٧ اغسطس سنة ١٨٩٠ في الباندكت الفرنساوية سنة ٩١ جزء اول صحيفة ١٠٠ و١٢٣ ابريل سنة ١٨٧٢ دالوز سنة ٧٢ جزء اول صحيفة ٢٨٨ — ٢٩ مارس سنة ١٨٧٨ دالوز سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ٩٢ — ١٣ فبراير سنة ١٨٨٥ راجع سنة ٨٦ جزء اول صحيفة ١٨٠

« وماهي الفائدة التى يرجوها الشخص المحكوم عليهِ بعقوبة ما من محكمة ابتدائيّة بطعنه امام محكمة النقض والابرام في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بدعوى بطلان الحكم الابتدائي لكونه جاء خالياً من الاسباب او لكونه صدر من هيئة لم يكمل عدد اعضائها او صدر بدون ان تبدي النيابة العمومية طلباتها مع ان نفس المحكوم عليه لم يتمسك بهذا البطلان امام المحكمة الاستئنافية (وهذا بمعنى الحالة السابقة) — لا فائدة لهُ مطلقاً من هذا الطعن لان اهماله التمسك بهذا البطلان لا يمكن ان يقوى مركزه امام محكمة النقض والابرام عما اذا كان قد تمسك بهِ امام المحكمة الاستئنافية اما اذا كان قد تمسك بالبطلان امام المحكمة الاستئنافية (هذا هو موضوع بحثنا) لوجب على هذه المحكمة ان تحكم في موضوع الدعوى بحكم جديد بعد ان تقضي ببطلان الحكم الابتدائي والغائه » (راجع الربرتوار جزء ٣٣ الفصل الثالث نبذة ١٠)

١١٢ على ان مبدأ عدم امكان المحاكم الاستئنافية الحكم باحالة الدعاوي على محاكم اول درجة مرتبط في القانون الفرنساوي بمادتين ليس لهما نظير في القانون المصري ولكن يحسن مع ذلك البحث فيهما ودراستهما لاننا نرى ان المبادئ القانونية التي تضمنتاها واجب العمل بها في القطر المصري ايضاً

فالمادة الاولى هي المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات التي تقضي بانه اذا حكمت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لعيب في شكله وجب

عليها ان تحكم في موضوع الدعوى لنقص في الاجراآت ومن هنا يرى ان اختصاص محكمة الاستئناف بالحكم في الموضوع ظاهر جلياً من مفهوم هذه المادة

والمادة الاخرى هي المادة الثانية من قانون ٢٩ ابريل سنة ١٨٠٦ التي تقضي بأنه لا يجوز للمتهم أن « يتخذ أوجه البطلان الواقعة امام محكمة أول درجة سبباً لطلب النقض اذا لم يكن قد تمسك بها امام محكمة الاستئناف الا في حالة واحدة وهي حالة بطلان الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة ».

وقد اتفقت آراء علماء القانون وأجمعت المحاكم كلها على أن هذه المادة لا يزال العمل بها واجباً الى الآن ولو لم ينص عليها قانون تحقيق الجنايات الذي هو أحدث منها عهداً[1] واتفقت الآراء أيضاً على ان «عدم اختصاص المحكمة » الذي يشير اليه قانون سنة ١٨٠٦ يراد به عدم اختصاص المحكمة مادةً أي عدم اختصاصها بالنسبة لنوع القضية وأهميتها

وهاتان المادتان تتم احداهما الاخرى فواحدة منهما نصت على حالة عدم التمسك بوجه البطلان (قانون سنة ١٨٠٦) وقضت بأن سكوت صاحب الشأن يزيل البطلان — أما الثانية (وهي المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات) فنصت على حالة احتجاج صاحب الشأن بوجه البطلان وقضت

---

(١) راجع فوستين هيلي نبذة ٣٩٩٥ — وكتاب لوجرا فران في تحقيق الجنايات جزء ٢ صحيفة ٤٣٩ — ودالوز نبذة ١٩٢٢ من تحقيق الجنايات وشيفين في النقض والابرام نبذة ٨٣ وما بعدها — وفوزيه هرمن في كلمة نقض وابرام ٠٠٠٠ الخ

بأن محكمة الاستئناف يجب عليها في هذه الحالة أن تحكم ببطلان الحكم الابتدائي ثم تحكم في موضوع الدعوى — ومن الاسف ان قانون تحقيق الجنايات المصري جاء خلواً من كلتا هاتين المادتين — فما هو غرض الشارع المصري اذاً من اغفالها ؟ — هل أراد أن يسخط هذا المبدأ فأهمله ؟ أم ظن أن النص عنه تحصيل حاصل ما دام انه من مستلزمات طبيعة اختصاص المحاكم الاستئنافية واختصاص محكمة النقض والابرام اذ ان الاولى الغرض منها اما تعديل الاحكام واما تأييدها والثانية وظيفتها تنحصر على الاخص في نقضها واحالتها على محاكم اخرى في حالة وجود وجه مهم مبطل للاجراآت والحكم ؟

من رأينا ان نقص قانون تحقيق الجنايات المصري يجب ان يتمم من القانون الذي اخذ عنه وهو قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي

١١٣ لا يخفى ان درجة الكمال التي يمكن ان يصل اليها نظام التحقيق الجنائي والتي يسعى دائماً الى تحقيقها كل شارع انما هي سرعة محاكمة الجناة مع حفظ كافة الضمانات اللازمة لحرية دفاعهم وذلك بحذف كل ما من شأنه ان يبطئ سير القضاء بدون ان يفيد المتهمين و بدون ان يزيد قوة الضمانات الممنوحة لهم — فان كان الامر كذلك فما هو الضرر الذي يعود على المتهم الذي سلب منه حرية الدفاع مثلاً امام محكمة اول درجة اذا كانت المحكمة العليا صاحبة القول النهائي قد منحته هذه الحرية بتمامها لما شكا اليها امره ؟ — فان كانت محكمة اول درجة قد ابت سماع شهادة الشهود الذين استحضرهم امامها لنفي التهمة عنه فان المحكمة الاستئنافية تأمر

باستحضارهم وسماع اقوالهم وبذلك ينتفي كل الضرر

نعم انهُ كان يحسن بمحكمة اول درجة ان لا تقع في مثل هذا الخطأ ولكن ما كان قد كان ومحكمة الاستئناف لا يسعها أن تمحو ما قدّر فكان وقصارى عملها أن تمحو الضرر الذي يمكن أن يكون — وان كان حكم محكمة أول درجة قد عابه بطلان مهم لخلوه من الاسباب أو خلوه من نص القانون فان هذا الحكم — ان تأيدت العقوبة — سيستبدل بحكم آخر الا وهو حكم محكمة الاستئناف الذي تدون فيه الاسباب وتذكر فيه نصوص القانون فما هو الضرر اذاً الذي يصيب المتهم؟

والحقيقة ان محكمة الاستئناف انما جعلت لتصحيح خطأ محكمة أول درجة فبحثها يجب اذاً أن يتناول الاجراآت التي اتبعت والحكم الذي صدر في موضوع الدعوى فان كانت الاجراآت قانونية بحثت محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى فقط وان كانت غير قانونية تأمر بتصحيحها حتى يكون الموضوع صالحاً للحكم فيه — ولا يحكم في الموضوع الا بعد تهيئته وجعله صالحاً للفصل فيه

١١٤ وقد يظهر باديء بدء ان هذا الرأي يصعب العمل به ان كان الحكم المستأنف قد صدر من هيئة لم تركب تركيباً قانونياً أو كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة بنظر الدعوى بالنسبة لنوع القضية وأهميتها

اذ في الحالة الاولى يمكن أن يعترض بان المحكمة ما دام انها لم تؤلف على حسب القانون فحكمها يكون باطلاً بطلاناً ماساً بالنظام العام وصرف

النظر عن مثل هذا الحكم للبحث في موضوع القضية يعد خرقاً للمبدإ المشهور القاضي بوجوب وجود درجتين للتقاضي في المواد الجنائية وفي المثل المتقدم لا يمكن أن يعد حكم محكمة أول درجة حكماً حقيقياً ما دام ان المحكمة التي أصدرته ما كانت مختصة بالنظر وما كان لها صفة في الحكم وليس البطلان الموجود الآن بطلان اجراآت يسهل تصحيحه لانه مهما كان تأليف محكمة الاستئناف مطابقاً للقانون فان تأليفها القانوني لا يمنع من اعتبار محكمة أول درجة انها كانت مركبة تركيباً غير قانوني وان المتهم لم يحاكم امامها على حسب القانون فمثله الآن مثل متهم سيق امام محكمة الاستئناف مباشرة لمحاكمته ومعلوم ان هذا مخالف للقواعد النظامية على خط مستقيم

الا ان هذا الاعتراض قد غالى في اهمية مبدأ وجوب وجود درجتين للتقاضي في المسائل الجنائية الذي هو مبدأ نظامي حقيقة

وفي الواقع فان غاية ما يهم النظام العام ان تنتهي محاكمة المتهم بحكم مطابق للقانون ولكنه لا يحتم ان تكون المحاكمة مطابقة للقانون تماماً امام الدرجتين بل بالعكس فان درجة التقاضي الثانية لم تمنح في الاصل الى المتهم الا لحالة مخالفة المحاكمة الاولى للقانون وسواء كانت مخالفة المحاكمة للقانون وقعت من محكمة لم تؤلف على حسب القانون او من سواها فان مركز المتهم لم يتغير وحقوقه لم تمس بسوء ما دام ان لهُ على اي حال حق استئناف الدعوى امام المحكمة العليا فمبدأ جعل التقاضي درجتين اقل مساساً في الحقيقة بالنظام العام من نفس حق طلب نظر الدعوى امام محكمة عليا مباشرة وهذا

لا يمكن ان يسمح به قبل ان تمر الدعوى امام محكمة اول درجة سواء كانت المحاكمة امامها قانونية او غير قانونية

اما الحالة الثانية وهي حالة عدم اختصاص المحكمة بالنسبة لنوع القضية واهميتها فان قانون سنة ١٨٠٦ قد نص عليها فالمتهم له ان يتمسك بعدم اختصاص المحكمة امام محكمة النقض والابرام ويتخذ عدم اختصاصها سبباً لطلب نقض الحكم ولولم يسبق تمسكه به امام محكمة الاستئناف والحكمة في ذلك هي انه ما دام ان محكمة اول درجة كانت غير مختصة بنظر الدعوى مادة فالمحكمة الاستئنافية تكون غير مختصة تبعاً لها لان المحكمة الاستئنافية ليس لها الا نفس ما لمحكمة اول درجة من الاختصاص ولا تزيد عنها الا في كونها درجة استئنافية فقط فاذا حكمت المحكمة الاستئنافية مع وجود هذه العلة في موضوع الدعوى كان حكمها باطلا وجاز لمحكمة النقض والابرام ان تقضي ببطلانه — ثم يسري هذا البطلان الى حكم محكمة اول درجة فيعدمه ويجعله كأنه لم يكن

والمبدأ المتقدم ذكره يسري ايضاً في مصر على حالة عدم الاختصاص المتعلق بجنسية الاشخاص — كما اذا صدر حكم من المحاكم الاهلية مثلاً على شخص تابع لدولة اجنبية خلافاً للمعاهدات الدولية

١١٥ وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٨٩٨ (في قضية ابراهيم طنش) تطبيقاً لقضاء المحاكم الاوروباوية انه اذا قضت محكمة اول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بعد ان تكون

قد حققت موضوعها او بدون ان تكون قد بحثت في موضوعها ثم رأت محكمة الاستئناف ان محكمة اول درجة كانت مختصة جاز لها ان تقضي بالغاء حكمها ثم تبحث في القضية وتصدر حكمها في موضوع الدعوى[١]

١١٦ ان اوجه البطلان الذي يقع امام محكمة اول درجة تكون سبباً مهماً لبطلان الحكم الاستئنافي اذا تمسك بها المتهم امام المحكمة الاستئنافية وأبت هذه الا تأييدها والاخذ بها فعاب البطلان حكمها كما عاب حكم محكمة اول درجة من قبل[٢] — ونعني بالبطلان هنا على الاخص البطلان الذي يقع في اثناء التحقيق ويضر بحقوق الدفاع فاذا فرضنا مثلاً ان محكمة اول درجة حكمت في موضوع الدعوى بدون ان تجري تحقيقاً في الجلسة ثم طعن المتهم في اجراآتها وجب على محكمة الاستئناف ان تأمر باجراء هذا التحقيق امامها او امام احد قضاتها والا كان حكمها باطلاً بطلاناً مهماً — ومن باب اولى يكون الحكم كذلك اذا رفضت محكمة اول درجة سماع شهادة شهود المتهم

واذا جاء التحقيق الذي جرى امام محكمة اول درجة مخالفاً للقانون لان الشهود لم يؤدوا اليمين القانونية مع وجوبها او ادوا يميناً غير قانونية وجب على محكمة الاستئناف التي يحتج امامها بهذا البطلان اما ان تضرب صفحاً عن هذه الشهادات لكونها جاءت مخالفة للقانون واما ان تعيدها

---

(١) راجع ربرتوار دالوز درجات التقاضي نمرة ٦٦٧ وما بعدها وفوستين هيلي جزء ٦ نبذة ٨٢١ (٢) محكمة بلجيكا ٣ يوليه سنة ١٨٩٣ بازكريزي سنة ١٢٧٧

امامها بكيفية قانونية اذا ارادت الاخذ بها والا كان حكمها باطلاً بطلاناً يمكن اتخاذه سبباً للنقض [١]

ويبطل حكم المحكمة الاستئنافيـة بنفس البطلان الذي يسقط به حكم محكمة اول درجة متى وقع من المحكمة الاستئنافية نفس مخالفات القانون التي وقعت من محكمة اول درجة كمخالفة قواعد الاختصاص مثلاً او عدم التعويل على قوة الاحكام النهائية او نبذ احكام تقادم الزمان فيجب في هذه الحالة ان يحكم بنقض حكمها وباحالة الدعوى على محكمة استئناف اخرى — او على محكمة ابتدائية اخرى اذا كان الحكم الاستئنافي صادراً من محكمة ابتدائية [٢] الا انه في الاحوال الثلاثة المحكي عنها هنا لا يشترط عدم اغفال الاحتجاج باوجه البطلان هذه امام قاضي الموضوع لان ازالة هذا البطلان يمس النظام العام والاحتجاج به يصح اذاً في اي حالة كانت عليها الدعوى .

١١٧ ولنعد الآن بعد هذا الاستطراد الذي ساقنا اليه الحديث الى موضوع بحثنا الاصلي وهو الكلام على النوع الثاني من انواع « اوجه النقض الجديدة » [٣] وهذا النوع يشمل كل اوجه البطلان التي لم يتمسك

---

(١) راجع محكمة بلجيكا ٢٨ يناير سنة ١٨٥٠ بازكريزي سنة ٥٠ صحيفة ٧٨ — ١٦ دسمبر سنة ١٨٥٠ بازكريزي سنة ٥١ صحيفة ٧١ — ٢٧ دسمبر سنة ١٨٥٢ — وبازكريزي سنة ٥٣ صحيفة ٩٨ — ٩ مارس سنة ١٨٧٥ بازكريزي سنة ٧٥ صحيفة ١٩٥٠ (٢) راجع النبذة ١٥١ التي سيأتي الكلام عنها فيما بعد (٣) راجع النبذتين ١٠٦ و ١٠٧

بها ذوو الشأن امام المحكمة الاستئنافية

فمثل هذه الاوجه لا يمكن الاحتجاج بها امام محكمة النقض والابرام لاول مرة . ويستثنى من هذه الاوجه ما كان متعلقاً بالنظام العام لان اوجه البطلان المتعلقة بالقواعد النظامية يمكن الاحتجاج بها دائماً في اي حالة كانت عليها الدعوى[1]

فاذا فرضنا مثلاً ان التحقيق الذي امرت به محكمة الاستئناف وقع باطلاً ومخالفاً للقانون وكان هذا البطلان من الاوجه التي يسقط التمسك بها باغضاء ذوي الشأن عنها فيجب لاتخاذه سبباً للنقض ان تقضي محكمة الاستئناف عنه مع سبق تنبيهها اليه ومثله بطلان ورقة التكليف بالحضور امام محكمة اول درجة لا يمكن الاحتجاج به امام محكمة النقض والابرام مع عدم سبق التمسك به امام المحكمة الاستئنافية[2] — اما اذا كانت جلسة المحكمة الاستئنافية لم تنعقد علناً او كان كاتب الجلسة وعضو النيابة غائبين وقت النطق بالحكم فليس من الضروري هنا ان يستلفت المتهم انظار المحكمة الاستئنافية الى مثل هذه الغلطات

وقد حكم بان بطلان صحيفة الاستئناف يجب ان يقدم الى المحكمة

---

(١) محكمة نقض وابرام مصر ٢ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء سنة ٣ صحيفة ٢٢٦ — و ٩ مايو سنة ١٨٩٦ قضاء سنة ٣ صحيفة ٢٢٧ — و ١٧ ابريل سنة ١٨٩٧ قضاء سنة ٤ صحيفة ٣٠٢ (٢) راجع احكام محكمة فرنسا ٦ يناير سنة ١٨٧٢ دالوز سنة ٧٢ جزء اول صحيفة ٤٧ — و ٥ يناير سنة ١٨٧٨ دالوز سنة ٧٨ جزء ٥ صحيفة ٧٧ — و ٢٩ مايو سنة ١٨٧٩ دالوز سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ٢٧٣

الاستئنافية اولاً ليصح اتخاذه سبباً للنقض [١]

وليلاحظ هنا ان قاعدة منع الاحتجاج « باوجه النقض الجديدة » لا تسري الا على اوجه البطلان المتعلقة بالشكل لا على اوجه البطلان الجوهرية التي تمس احكام القانون الاساسية مثل احكام مادة تقادم الزمان [٢] او قوة الاحكام النهائية [٣] او قواعد الاختصاص العام [٤] فان مثل هذه الاوجه يمكن دائماً الاحتجاج بها امام محكمة النقض والابرام حتى ولو لم يحصل التمسك بها امام المحكمة الاستئنافية او امام محكمة اول درجة

اما الكلام على الفرق بين الاوجه النظامية والاوجه غير النظامية فسيجيء فيما بعد في النبذة ١٥٤

---

(١) حكم محكمة فرنسا ٢٢ يناير سنة ١٨٥٧ واحكام كثيرة غيره مندرجة في الباندكت الفرنساوية — راجع نقض وابرام جنائي نبذة ١٢٤٦ و ما بعدها

(٢) محكمة فرنسا ٢٩ مايو سنة ١٨٤٧ دالوز سنة ٤٧ جزء ٤ — صحيفة ٣٨١

(٣) راجع محكمة فرنسا ٣١ يناير سنة ٨٩ دالوز سنة ٨٩ جزء اول صحيفة ٤٨٨

(٤) محكمة فرنسا ٢٨ يونيه سنة ١٨٨٢ دالوز جزء اول صحيفة ٣٨٣ سنة ٨٢

الباب الرابع

في حالات النقض

الفصل الأول

﴿ قواعد عمومية ﴾

١١٨ حصر الشارع المصري في المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات اوجه البطلان المتعلقة بالاجرا آت ووجوه مخالفات القانون التي من شأنها ان تنقض الاحكام — وكل وجه لا يدخل في احد الاحوال الثلاثة المنصوص عليها في هذه المادة يجب رفضه والحكم بعدم قبوله

١١٩ ومقتضى المادة ٢٢٠ انه لا يجوز الطعن بطريق النقض والابرام الا في الاحوال الثلاثة الآتية :

اولاً — اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة في الحكم

ثانياً — اذا حصل خطأ في تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم

ثالثاً — اذا وجد وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجرا آت او الحكم

١٢٠ وليلاحظ هنا انه يؤخذ من نفس نص المادة ان حالتي النقض والابرام الاولبين متعلقتان بعدم انطباق قانون العقوبات او بحصول الخطأ في تطبيقه (اي متعلقتان بالقانون الذي يحد الجرائم ويحدد العقوبات الواجبة لها) دون ان تتعلقا باحكام قانون تحقيق الجنايات وذلك لان احكام قانون تحقيق الجنايات لا تنطبق خاصة على الواقعة المنسوبة الى المتهم وانما تنطبق على تحقيق كافة الوقائع التي تكون من قبيلها ومن جنسها سواء كانت من الجنايات او من الجنح او من المخالفات فعدم انطباق نص من نصوص قانون تحقيق الجنايات على بعض اجراآت الدعوى لو الخطأ في تطبيقه عليها او مخالفة هذا النص امور لا يمكن ان تدخل ضمن حالتي النقض والابرام الاولبين الا اذا ترتب عليها عدم انطباق قانون العقوبات او الخطأ في تطبيقه — مثاله : نفرض ان شخصاً اتهم بكونه ارتكب جنحة سرقة بسيطة وقعت قبل اقامة الدعوى العمومية بمدة ثلاث سنوات فاذا حكمت عليه المحكمة الاستئنافية بمقتضى المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات كان حكمها باطلاً لعدم امكان تطبيق المادة ٣٠٠ على الواقعة ودخل هذا البطلان في متناول الحالة الاولى من احوال المادة ٢٢٠ تحقيق الجنايات لان الفعل كانت مضت عليه المدة الطويلة وكل فعل مضت عليه المدة الطويلة لا يعاقب عليه القانون .

اما مخالفة احكام قانون تحقيق الجنايات او الخطأ في تطبيقها فلا يكونان سبباً للنقض الا اذا كانا من الاوجه المهمة للبطلان وهذا ما سيأتي الكلام عليه فيما بعد

١٢١ ان معرفة الفرق بين حالة وجود خطأ في تطبيق القانون وحالة وجود وجه من الاوجه المهمة للبطلان ليس فيها فائدة في العمل في القضاء الفرنساوي لان قبول النقض على حسب القانون الفرنساوي يستلزم دوماً في الثلاثة احوال المنصوص عليها في قانون تحقيق الجنايات المصري احالة الدعوى على محكمة الاستئناف للنظر فيها من جديد — اما في القانون المصري فالفائدة منها كبيرة جداً في العمل لانه عند وجود خطأ في تطبيق نصوص القانون على الواقعة فمحكمة النقض والابرام تصلح هذا الخطأ بنفسها وتطبق القانون بنفس التطبيق الذي كان يجب على المحكمة الاستئنافية ان تتبعه و بذلك تنتهي الدعوى امامها اما اذا وجد وجه من الاوجه المهمة للبطلان فمحكمة النقض والابرام تحكم بنقض الحكم الاستئنافي وتحيل اصل الدعوى على محكمة استئنافية اخرى لتحكم فيه حسب القانون — فيهمنا اذن ان نبين هنا الفروق الكائنة بين هاتين الحالتين.

١٢٢ لنأخذ المثل المتقدم ذكره ونفرض ان محكمة الاستئناف قبلت خطأً الدفع بسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية فاذا اعتبرنا ان المحكمة اخطأت في تطبيق القانون وجب على محكمة النقض والابرام ان تحكم بنقض الحكم المطعون فيه وان تطبق هي بنفسها القانون تطبيقاً صحيحاً ولكن أي قانون تطبقه ؟ — بالطبيعة يجب عليها ان تطبق قانون العقوبات لان نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ الخاصة بخطأ التطبيق الغرض منه انهاء الدعوى بطريقة قطعية كي لا تعاد مرة اخرى الى محكمة

الموضوع ومعلوم ان هـذا الغرض لا يتحقق اذا اقتصرت محكمة النقض والابرام على القول بان الدعوى العمومية لم تسقط بتقـادم الزمان في هذه الحادثة واحالت بعد ذلك الدعوى على محكمة استئنافية اخرى لتطبق القانون على موضوعها اذ هذا لا يعد « تطبيق القانون على الوافقة » — فمحكمة النقض يجب عليها اذن ان تنقض الحكم ثم توقع العقاب مباشرة ولكن كيف يتسنى لها ذلك اذا لم يسبق حصول مرافعة امام محكمة الموضوع في امر ادانة او عدم ادانة المتهم كما يتفق ذلك غالباً ؟

اما اذا وصف هذا البطلان بوصفه الحقيقي — أي بانه بطلان مبطل للحكم — فيتعين على محكمة النقض ان تنقض الحكم وان تحيـل موضوع الدعوى على محكمة ابتدائية اخرى او على محكمة الاستئناف مركبة من هيئة جديدة للحكم فيه من جديد كما هي القاعدة المتبعة عند وجود وجه من الاوجه المهمة للبطلان

الفصل الثاني

في حالة ما اذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم لا يعاقب عليها القانون

١٢٣ من المبادئ الاساسية المتفق عليهـا في القوانين الجنائية ان الجرائم لا يصح اعتبارها كذلك الا اذا وجد نص في القانون يحدها وان العقوبات لا يصح الحكم بها الا اذا وجد نص يأمر بها — فالنتيجة الاولى

التي نستنتجها من هذين المبدأين ان الافعال التي تضر بالغير حتى لو وقعت عمداً وبقصد سيئ لا تقع تحت طائلة العقاب اذا لم تدخل ضمن الجرائم التي نص عليها القانون او نصت عليها الاوامر او اللوائح المتممة له — ولا عبرة بوجود مشابهة كلية بين هذه الافعال والجرائم لان تطبيق القوانين الجنائية على الوقائع بطريق التشبيه والتنظير بدعة في القانون ما انزل الشارع بها من سلطان فحينئذٍ اذا لم تتوفر في الوقائع الثابتة في الحكم اركان الجريمة وجب حتماً نفي العقاب ومحكمة النقض والابرام يتعين عليها ان تبطل كل حكم يخالف هذا المبدأ القانوني وليس لها ان تبحث فيما اذا كانت هذه الاركان غير متوفره حقيقة في الواقع او لا لان مجال بحثها قاصر على ما هو مثبوت في الحكم دون ان يتعدى اوراق التحقيق الذي عمل في القضية وما دام ان الحكم لم يذكر وقائع يعاقب عليها القانون وجب عدم توقيع العقاب ويتعين نقض الحكم وتبرئة المتهمين هذا هو الحكم في حالة ما اذا تقدمت لمحكمة الموضوع واقعة لا يمكن ان يعاقب عليها القانون بالحالة التي صار اثباتها في الحكم

١٢٤ ولكن ما العمل اذا قدمت النيابة العمومية للمحكمة وقائع مستجمعة كافة اركان الجريمة ثم حكمت فيها المحكمة بالعقوبة واغفلت اثبات احد اركان الجريمة في حكمها بحيث يترتب على هذا الاغفال اعتبار الواقعة غير معاقب عليها قانونا — فهل يجب في هذه الحالة تبرئة المتهمين ؟

نعم يجب تبرئة المتهمين اذا كان اغفال اثبات احد اركان الجريمة حصل عمداً لا سهواً وبني على اسباب مذكورة في الحكم اما اذا وقع اغفال ذكرها

سهواً فلا — لان المحكمة باهمالها الفصل بطريقة صريحة في احد الطلبات المقدمة لها من النيابة العمومية تكون قد خالفت القانون . اذ القانون يوجب عليها ان تبحث فيما اذا كانت اركان الجريمة متوفرة او لا وان تفصل في امر وجود الاركان او عدم وجودها وبعبارة اخرى يفرض عليها القانون ان تفصل في كل ما هو مقدم لها فاذا اغفلت الفصل في امر من الامور المقدمة لها كان حكمها باطلا وتعين نقضه بالنسبة لهذا السبب واحالة الدعوى على محكمة موضوع اخرى لتنظر فيها من جديد

مثال ذلك رفعت النيابة العمومية الدعوى على شخص واتهمته بأنه اخبر بأمر كاذب مع سوء القصد (مادة ٢٨٠ عقوبات اهلي) فاذا اثبتت المحكمة الاستئنافية في حكمها بان سوء القصد غير متوفر وطبقت مع ذلك المادة ٢٨٠ وادانت المتهم كان خطاؤها ظاهراً وتعين نقض حكمها وتبرئة المتهم — اما اذا لم تثبت في حكمها امر وجود او عدم وجود سوء القصد وحكمت على المتهم بالعقاب كان حكمها ناقصاً لانها لم تفصل في التهمة المقدمة لها الا وهي تهمة الاخبار بامر كاذب « مع سوء القصد » بل فصلت فقط في امر الاخبار البسيط وفي هذه الحالة يتعين نقض حكمها واحالة الدعوى على محكمة اخرى لتفصل في امر وجود او عدم وجود القصد الجنائي المتمم للجريمة

١٢٥ وحالة النقض هذه ابسط احوال النقض الثلاثة واسهلها تطبيقاً في العمل لان بحث محكمة النقض والابرام سيكون قاصراً على معرفة ان كان يوجد قانون يعاقب على الواقعة ام لا (اذ ان المفروض في هذه الحالة

ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون) — اما اذا كانت الواقعة يعاقب عليها القانون ويكون حصل خطأ في تطبيقه خرج النقض من الحالة الاولى من المادة ٢٢٠ الى الحالة الثانية منها الا وهي حصول خطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم (راجع نبدة ١٢٩)

ومن الأوجه التي تدخل في الحالة الاولى من احوال النقض الثلاثة محاكمة متهم على واقعة سقطت الدعوى العمومية بشأنها بتقادم الزمان — او سبق نظرها والفصل فيها نهائياً — او صدر عنها امر كريم بالعفو عنها عفواً تاماً

الفصل الثالث

﴿ في خطأ تطبيق القانون ﴾

١٢٦ قلنا فيما سلف ان هذه الحالة خاصة بالخطأ الذي يقع في تطبيق قانون العقوبات لا بالخطأ الذي يقع في تطبيق قانون تحقيق الجنايات ومخالفة احكامه ـ اللذين سنبحث فيهما عند الكلام على الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم

١٢٧ ويقع الخطأ في تطبيق قانون العقوبات في الاحوال الآتية :

اولاً اذا طبق القاضي نصاً من نصوص القانون بدل نص آخر كان يجب الحكم به — اي اذا وصف الوقائع الثابتة في الحكم بوصف غير صحيح

— او اذا قرر خطأ عند مطابقة نص القانون على الوقائع الثابتة ان هذه الوقائع لا يعاقب عليها القانون[1]

ثانياً اذا عين القاضي في حكمهِ نص القانون الواجب تطبيقه ثم طبق نصاً اخر سهواً او خطأ

ثالثاً اذا خرج القاضي عند تطبيقه نص القانون عن الدائرة التي رسمها لهُ كأن يحكم مثلاً بعقوبة ازيد او اقل من العقوبة الواجب الحكم بها قانوناً او على الاخص كأن يحكم بعقوبة تزيد عن الحد الاقصى او تقل عن الحد الادنى المقرَّر في القانون بدون ان يكون ثمة نص صريح يسمح لهُ بذلك

١٢٨ فيقال اذن انه حصل خطأ في تطبيق القانون اذا طبق القاضي نصاً من نصوص القانون على وقائع واقعة تحت احكام نص اخر من نصوصه اي اذا حصل خطأ في وصف وتكييف هذه الوقائع بمعرفة قاضي الموضوع كأن يعتبر مثلا القتل الخطأ قتلاً عمداً او الفسق اغتصاباً او السرقة نصباً

فالوصف الذي يعطيه القاضي للواقعة في حكمه يقع دائماً تحت مراقبة وسلطة محكمة النقض والابرام — الا انه عند تطبيق هذا المبدأ يلزم ان يحاذر الانسان من التعدي على دائرة اختصاص قاضي الموضوع الا وهي النظر والفصل بطريقة مطلقة في الوقائع المادية الواجب اتخاذها اساساً لوصف التهمة — فكل ما قررهُ القاضي في حكمهِ بشأنها اثباتاً او نفياً كان نهائياً لا مرد لهُ ولا يجوز لمحكمة النقض والابرام ان تبدلهُ او تحورهُ حتى ولو كانت

---

(١) هذه الفقرة غير موجودة في الاصل الفرنساوي وقد اضفتها هنا حسب تعليمات جناب المؤلف — المترجم

التحقيقات التي حصلت في القضية تتضمن ظروفا واموراً من شانها ان تغير الوصف الذي اعطي لها فمحكمة النقض والابرام مقيدة اذن بالوقائع الثابتة في الحكم دون غيرها فان كان هناك ظرف من الظروف المشدّدة للعقاب مثل تسوُّر الجدار او كسر الأبواب ثابتـاً من الشهادات الواردة بمحضر الجلسة ولكن لم يرد له في الحكم ذكر مطلقاً تعذر على محكمة النقض والابرام ان تعتبره وتثبته وتحكم بعقاب اشد بالنسبة لوجود هذا الظرف وذلك لان عدم اثبات هذا الظرف في الحكم يجعله كأنه لم يكن في الدعوى ولا يمكن ان يقال انه حصل خطأ في تطبيق القانون ما دام ان نصوص القانون مطابقة تماماً للوقائع المطروحة امام محكمة النقض والابرام اي الوقائع الثابتة في الحكم المطعون فيه الذي هو مصدر علم محكمة النقض والابرام الوحيد

١٢٩ ومع ذلك اذا تقدمت لمحكمة استئنافية تهمه فيها ظرف من الظروف المشددة للعقاب ثم بدون ان يثبت قاضي الموضوع وجود هـذا الظرف حكم بتشديد العقاب الى الدرجة التي يستوجبها هـذا الظرف فهل يجب في هذه الحالة على محكمة النقض ان تعتبر انه حصل خطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم وان تحكم بتنقيص العقوبة الى حدها القانوني ؟ — ان محكمة نقض وابرام مصر لا تعتبر في هذه الحالة بأنه حصل خطأ في تطبيق قانون العقوبات — كما هو الواجب — بل تعتبر دائماً ان الحكم في هذه الحالة به وجه من الاوجه المهمة لبطلانه لكونه جاء مخالفاً للمادة ١٤٧ تحقيق جنايات التي تقضي بوجوب بيان الواقعة في الحكم الصادر

بالادانة بياناً كافياً   ومن رأينا ان رأي محكمة النقض غير مصيب لان حكماً مثل هذا يلقي دائماً الشك في حقيقة الواقعة التي عوقب المتهم بسببها   لاننا اذا اخذنا باسباب الحكم نرى ان الواقعة سرقة بسيطة واذا اخذنا بمنطوقه نرى انها سرقة بظروف فلا يمكن اذن ان نحكم بالتحقيق ان الواقعة التي تمثلت بفكر القاضي وحملته على العقاب لم تبين في حكمه بياناً كافياً لانه يجوز ان يكون قد اعتبر الواقعة سرقة بسيطة ولم يحكم بعقوبة السرقة بظروف الا خطأ او سهواً   فالبطلان يستحيل اذن الى خطأ في تطبيق قانون العقوبات وهذا الخطأ جائز لمحكمة النقض والابرام ان تصححه

ومن رأينا ان هناك وجها آخر للبطلان يلزم اعتباره من الاوجه المهمة لبطلان الحكم   واليك البيان : معلوم ان المحكمة اذا تقدمت لها تهمة ما وجب عليها ان تفصل في جميع اجزاء هذه التهمة وفي جميع اركان كل جزء من هذه الاجزاء   وعدم بحثها فيها صراحة يكون بمثابة عدم الفصل فيها لانه لا يمكن نفي التهمة او نفي احد الظروف المشددة لها بمجرد الترك والاغفال فاذا اغفلتها المحكمة كان حكمها (لا بيان الواقعة) ناقصاً غير تام — لانها لم تحكم في كل ما تقدم لها ولم تجب صراحة — كما هو الواجب — على كل ما طلب منها وبسبب هذا النقص يجب اعتبار حكمها باطلاً

على انه سواء اعتبرنا الحكم باطلاً لعدم بيان الواقعة بياناً كافياً او اعتبرناه باطلاً للسبب المتقدم فأن النتيجة واحدة في العمل   لانه في كلتا الحالتين يكون الحكم باطلاً بطلاناً مهماً يترتب عليه نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى على محكمة اخرى للنظر فيها من جديد

١٣٠ وليلاحظ هنا انه اذا جاء خطأ التطبيق في صالح المحكوم عليه كأن كانت العقوبة المحكوم بها عليه اقل من العقوبة الواجب الحكم بها فلا يصح لهُ التمسك بهذا الوجه لطلب نقض الحكم لعدم وجود صالح له فيه — والنيابة العمومية هي التي تملك وحدها حق الطعن في هذه الحالة

وقد حكم ايضا بأنه لا يجوز للمحكوم عليه ان يطلب نقض الحكم اذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها بعد تصحيح خطأ القانون مساوية لكمية العقوبة التي حكم بها عند وقوع خطأ التطبيق[١]

١٣١ ان الخطأ في تطبيق قانون العقوبات ينشأ غالباً من الخطأ في تفسير الالفاظ التي يستعملها القانون لتعريف الجرائم — ثم ان خطأ التفسير لا يكون له تاثير مطلقاً اذا وقع في امر ليس من شأنه ان يغير العقوبة الواجب الحكم بها

١٣٢ مقتضى المادة ٣٢ من قانون العقوبات الملغاة الآن ان لا يحكم بالقتل على متهم بجناية تستوجبه الا اذا اقر هو بها او شهد شاهدان انهما نظراهُ في حال وقوع ذلك منه

نعم ان هذه المادة قد الغاها دكريتو ٢٣ ديسمبر سنة ٩٧ الا انه لا يزال الاحتجاج بها ممكناً في كافة الجنايات التي يحكم فيها بالقتل وتكون قد وقعت قبل تاريخ هذا الدكريتو (بشرط ان لا تكون الدعوى العمومية قد سقطت بتقادم الزمان) فالاشخاص المرتكبون لهذه الجنايات لهم ان يطلبوا معاملتهم

---

(١) راجع فوستن هيلي نبذة ٣٩٨٧ و ٣٩٨٨

بالتطبيق لنص المادة ٣٢ لانها افيد لهم واضمن — فالمصاعب والمشكلات التي لاقاها المشتغلون بالقضاء عند تطبيق هـذه المادة لم تفقد اذن اهميتها كلية بل لم تزل لها بقية باقية الى الآن ولذا يجب علينا ان نذكرها بشيء من الملاحظات

فمن الخطأ اذن في تطبيق قانون العقوبات ان يحكم بالقتل على شخص متهم بجناية وقعت قبل عهد الدكريتو المشار اليه ولم يتوفر فيها الشرطان المذكوران آنفاً ولا يكفي ان تثبت المحكمة في حكمها ان المتهم اعترف بالجناية ليقال ان المحكمة فصلت في امر واقعة وان ليس لمحكمة النقض والابرام حق المراقبة عليها فيها اذ يشترط ان تكون الاقوال المثبوتة في الحكم عبارة عن اقرار حقيقي بالمعنى القانوني الذي وضعه له الشارع ويهمنا البحث فيه الآن :

١٣٣ الاقرار هو اعتراف المتهم امام القضاء بالوقائع المبنية عليها التهمة اعترافاً صريحاً لا محاولة فيه

فمن الخطأ اذن في تطبيق القانون اعتبار المحكمة بصفة اقرار مجرد اقوال تصدر من المتهم يؤخذ منها ادانته بالقرينه ولا يمكن ان تؤول الا بانه هو الجاني — لأن الاعتراف بالواقعة في هذه الحالة فيه محاولة — وكذلك لا تعد اقراراً اجوبة المتهم التي يراوغ بها المحقق مهما كانت قاطعةً كقرينة معنوية في اثبات التهمة عليه لانه لا يمكن ان تؤخذ هذه المراوغات بصفة اعتراف صريح بالواقعة

ويجب ان يصدر هذا الاعتراف امام القضاء — فالاعتراف الذي يصدر امام اشخاص ليس لهم صفة قانونية لاستجواب المتهمين ولا مرجع لاثبات هذا الاقرار الا الى شهادتهم لا يمكن اعتباره اقراراً بالمعنى المقصود من المادة ٣٢ عقوبات لان ذلك يؤدي الى الرجوع الى طريقة الاثبات بشهادة الشهود بدل طريقة الاثبات باقرار المتهم التي اوجبها الشارع في مثل هذه الجنايات ولا يخفى ما في الطريقة الاولى من الركاكة والضعف وما في الطريقة الثانية من القوة والضمانه نعم ان الشارع اجاز الاخذ بشهادة الشهود في العبارة الاخيرة من المادة المذكورة الا ان شهادة الشهود هنا ستكون عن وقائع مادية لا يمكن الخطأ فيها اما اقوال المتهم الشفاهية فيجوز الخطأ في سماعها وفهمها وتأويلها بصفة اقرار (١)

١٣٤ هل الاقوال التي تصدر من المتهم امام مأموري الضبطية القضائية — خلاف قضاة التحقيق — يمكن الاخذ بها عند الحكم بالاعدام؟

ان المحاضر التي يحررها هؤلاء المأمورون معتبرة قانوناً الى ان يثبت ما ينفيها — حتى في مواد المخالفات (راجع المادة ١٣٦ من قانون تحقيق الجنايات) ثم ان تحرير هذه المحاضر يحصل في بعض الاحيان بعجلة وبدون تأن وفي ظروف يسهل معها او يحتمل فيها وقوع الخطأ والغلط فالمسألة اذن عبارة عن مجرد واقعة تتعلق بقيمة الادلة على وجه العموم وقاضي الموضوع هو صاحب الامر المطلق في تقديرها وتقويمها فاذا تبين له — من صفة محرر

---

(١) راجع حكم محكمة نقض مصر ٢٩ اكتوبر سنة ٩٥ قضا سنة ٣ صحيفة ٢٧

هذه المحاضر ومن الظروف التي حصل فيها الاقرار ومن ضعف الادلة المقدمة لنفي حصولهِ — وايقن ان المتهم اقر حقيقة بنفس الاقوال المدونة بالمحضر جاز لهُ الاخذ بها والاجاز لهُ ابعادها وعدم الالتفات اليها كأنها لم تثبت وذلك بدون ان يكون لمحكمة النقض والابرام حق مس تقديره تأييداً او تكذيباً من جهة حقيقة حصول الاقوال وحقيقة حصولها بالالفاظ الواردة بها وانما يكون لها فقط حق البحث في وجوب او عدم وجوب اعتبارها اقراراً (١)

١٣٥ اما الاقرار الذي يصدر من المتهم امام قاضي التحقيق فلا يمكن الشك في صحتهِ (٢) ما دام ان المحضر الذي تدون فيهِ هذا الاقرار لم يطعن فيهِ بالتزوير - فيجب اذن اعتبار الاقوال المدونة فيهِ انها صدرت حقيقة — الا ان قاضي الموضوع لهُ ان يبحث فيما اذا كانت هذه الاقوال مستجمعة كافة الشرائط القانونية لاعتبارها اقراراً وتقديره اياها يقع دائماً تحت مراقبة محكمة النقض والابرام سواء كان بالاثبات او بالنفي

١٣٦ في حالة ما تكون العقوبة بالاعدام محكوماً بها بسبب اقتران الفعل الاصلي بظرف من الظروف المشدَّدة لهُ هل يجب ان يكون اقرار المتهم حاصلاً عن هذا الفعل وعن الظروف المشدّدة له ؟

مثال ذلك اقر المتهم انه هو القاتل ولكنهُ انكر سبق الاصرار فهل يجوز

---

(١) راجع محكمة نقض وابرام مصر ٢٩ اكتوبر سنة ٩٥ سنة ٣ صحيفة ٢٧ ٤ ابريل سنة ٩٦ سنة ٣ صحيفة ٢٦٤ (٢) راجع محكمة نقض وابرام مصر في ١٠ فبراير سنة ٩٤ سنة اولى صحيفة ٢٤٢

اثبات سبق الاصرار بطرق الاثبات الاخرى ثم الحكم بعد ذلك بالاعدام؛

لا شك في ان ذلك جائز لان غرض الشارع هو ان لا يحكم القاضي بالقتل الا اذا ايقن ايقاناً مطلقاً ان المتهم هو المرتكب للفعل المادي المنسوب اليه اما وصف هذا الفعل والعقوبة المترتبة عليه فلا يمكن جعلها تابعة لاقوال المتهم—وليس الاقرار في عرف القانون ان يعترف المتهم بأنه يستحق هذه العقوبة او تلك وانما هو ان يعترف بأنه ارتكب الفعل الفلاني والقاضي يقدر بعد ذلك هذا الفعل والعقوبة التي يستحقها

على ان نص المادة ٣٢ شبّه شهادة الشاهدين اللذين ينظران المتهم يرتكب الجناية باقرار المتهم انه هو مرتكبها ومعلوم ان شاهدي الرؤية لا يمكنهما ان يشهدا الاّ وقوع الفعل المادي نفسهُ وهو القتل اما الفعل المعنوي الاخر وهو سبق الاصرار فلا يمكنهما ان يشهداه بابصارهم ويلزم للوصول الى اثباته الرجوع الى طرق الاثبات القانونية الاخرى والتسليم بهذا الامر في حالة شهادة الشهود وانكاره في حالة الاقرار يعد ضرباً من الهذر والهذيان فضلاً عن مخالفته للقانون الذي جعل الاقرار وشهادة شاهدي الرؤية على قدم مساواة واحدة

١٣٧ اذا عدل المتهم في الجلسة عن اقراره السابق فهل الحكم عليه بالقتل يعد خطأً في تطبيق القانون ؟

لا يعد خطأً لان القانون لم ينص مطلقاً على وجوب صدور الاقرار في الجلسة —والقول بخلاف ذلك تسليم بان العقوبة تتبع ارادة المتهم لغاية

انتهاء المرافعة فاذا شاء المتهم ان يصون حياته من الاعدام عدل عن اقراره وانكر الواقعة بالمرّة ولو كان انكاره مخالفاً للحقيقة الواضحة كل المخالفة — نعم ان قاضي الموضوع سيجد امامه قولين متناقضين صادرين من نفس المتهم الا ان له حق الخيار بينهما فله ان يأخذ بايهما شاء وان يسخط ايهما شاء بدون ان يكون لمحكمة النقض والابرام حق المراقبة عليه فاخذه بالاقرار المعدول عنه او عدم اخذه به عند تطبيق احكام القانون فيما يتعلق بعقوبة الاعدام لا يعد مخالفة لاحكام القانون مهما كانت الاحوال

الا انه من الخطأ في تفسير القانون ان يحكم القاضي بان الاقرار المنصوص عليه في المادة ٣٢ عقوبات هو الذي يصدر من المتهم في الجلسة او الذي يصر عليه المتهم في الجلسة وانه لا يحكم عليه بالقتل بسبب عدوله في الجلسة عن الاقرار الذي صدر منه في اثناء التحقيق فمثل هذا القول يعد تحكماً يأباه نص القانون

١٣٨ بحثت المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات في الظروف المخففة للعقاب وبينت العقوبات الواجب الحكم بها عند الاخذ بهذه الظروف عوضاً عن العقوبات الاصلية المقرّرة للفعل اذا لم يقترن به ظرف من هذه الظروف — نعم ان القاضي له الحرية المطلقة في الاخذ بهذه الظروف وفي عدم الاخذ بها الا انه اذا قرّر الاخذ بها وجب عليه وجوباً ان يتبع الترتيب المنصوص عليه في المادة ٣٥٢ فلا يمكنه مثلاً اذا امرهُ القانون بأن يستبدل العقوبة المقرّرة بعقوبة اخرى ادنى منها ان يكتفي بتنزيل العقوبة الاصلية الى

اقل من حدها الادنى لان نصوص المادة ٣٥٢ تأمر باستبدال العقوبات ولا تسمح عند تقرير العقوبات باتباع هذه الطريقة التي نهت عنها محكمة النقض والابرام مراراً [١]

فاذا خالف القاضي نصوص المادة ٣٥٢ عدت مخالفته خطأ في تطبيق القانون ووجب على محكمة النقض والابرام ان تبطل حكمه وان تطبق هي بنفسها نص القانون تطبيقاً صحيحاً

١٣٩ ومن الخطأ في تطبيق القانون ايضاً تطبيق قاضي الموضوع نصوص المادة ٣٥٢ على وقائع لم ينص عليها قانون العقوبات وانما نصت عليها اوامر او لوائح مخصوصة ذلك لان المادة ٣٥٢ ذكرت في آخر قانون العقوبات تحت عنوان « قواعد عمومية » اي عمومية بالنسبة لما هو مدون في القانون لا بالنسبة لما هو وارد في اوامر او لوائح لم يرد لها ذكر مطلقاً فيه — نعم ان الشارع اعقب هذه المادة بمادة العفو التام والعفو غير التام واحكام العفو بنوعيه تسري على كل الافعال الجنائية سواء نص عليها القانون او نصت عليها الاوامر واللوائح المخصوصة الا ان العفو من الحقوق الخاصة بالسلطة العليا وحدها دون سواها ولم نعلم حكمة ذكره وتقريره في القانون الذي جعل لارشاد المنوطين بمحاكمة الجناة وتوقيع العقاب عليهم دون ان يكون لهم حق العفو عن الجناة وعندنا ان ذكر احكام العفو في هذا القانون ضرب من العبث

---

(١) راجع الاحكام الصادرة من محكمة نقض وابرام مصر في ٣٠ يناير سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ١٧٢ و٢٠ فبراير سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٢١٠

ولا يعترض بجواز وجود ظروف مخففة في الوقائع المنصوص عليها في الاوامر واللوائح اذ ليس هذا موضوع بحثنا لان بحثنا قاصر في معرفة ان كانت هذه الظروف يمكنها ان تؤثر في العقوبة تبديلاً او تنزيلاً والقاعدة ان القانون عند وضعه العقوبات يحدّد لهـا حدًّا ادنى وحدًّا اقصى ويجوز الحكم بالحد الاقصى حتى ولو خلت الواقعة من الظروف المشدّدة للعقاب قانوناً والفرق الكائن بين الحدين يسمح للقاضي ان يخفف العقاب بقدر الامكان على حسب كثرة او قلة الظروف المخففة الى ان يصل بهِ العقاب الى الحد الادنى واذا اراد الشارع ان يسمح للقاضي ان ينزل العقاب الى اقل من الحد المقرّر في القانون نص له على ذلك صريحاً وقد نص على ذلك بالنسبة للوقائع الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات ونص على ذلك ايضاً بالنسبة لبعض وقائع منصوص عليها في اوامر ولوائح مخصوصة — وفي هذا دلالة كافية على صحة ما قدمنا لانه لو كان الشارع يريد ان يعم تَطبيق المادة ٣٥٢ على كل الاوامر واللوائح المخصوصة لما احتاج الى النص على ذلك في بعض اللوائح دون البعض الآخر (راجع خصوصاً المادة ٨٥ من لائحة التطعيم الصادرة في ١٧ ديسمبر سنة ٩٠ - والمادة ٢٦ من لائحة المواليد الصادرة في ٩ يونية سنة ٩١ — والمـادّة ٢٠ من لائحة التسوُّل والتكفُّف الصادرة في ٢١ يناير سنة ١٨٩٧ وكثير غيرها) فهلا يستنتج من ذلك ان الشارع يريد ان لا تطبق المادة ٣٥٢ عقوبات عند عدم نصه عليها[1]

---

(١) راجع بهذا المعنى احكام نقض وابرام مصر في ٢٧ يناير سنة ٩٤ جزء ٢ صحيفة ٣٠٦ — و ١٩ فبراير سنة ٩٨ قضاء سنة ٩٨ صحيفة ١٨٦ — وراجع كتاب العلامة

١٤٠ ويظهر مع ذلك انهُ يمكن تطبيق المادة ٣٥٢ على الوقائع المنصوص عليها في الاوامر المخصوصة اذا كانت هذه الاوامر توجد نوعاً جديداً من الجرائم متفرعاً من جنس سبق النص عليهِ في قانون العقوبات كأن تشبه مثلاً مختلس الاشياء المحجوزة حجزاً اداريّاً بمختلس الاشياء المحجوزة حجزاً قضائيّاً اوكان تضرب على الواقعة الجنائية الجديدة عقوبة مقررة في مادة من مواد قانون العقوبات وكانت هذه المادة منوهاً عنها في الامر المخصوص ففي مثل هذه الاحوال يجوز تطبيق المادة ٣٥٢ لان مثل هذه الاوامر تعد متممة للقانون

١٤١ قضت المادة ٣٥٢ عند الكلام على الظروف المخففة للعقاب في مواد الجنح المستحقة للتأديب بان «لا يحكم بازيد من الحد الادنى المقرر لتلك العقوبة بالقانون ويجوز ايضاً الحكم بعقوبة اقل من الحد المذكور وهو الحبس او مجرد الغرامة بدون ان تكون العقوبة مع ذلك اقل من العقوبات المقررة للمخالفات»

ولكن ما هوذلك الحد الادنى للعقوبة المنوه عنها ؟ هل هو الحدالادنى للعقوبة المقررة لمواد الجنح على وجه العموم (٨ ايام — و $\frac{\text{ص}}{١٠١}$) ؟ او الحد الادنى للعقوبة المقررة للفعل المنسوب الى المتهم ؟ — هو بالطبيعة الحد الادنى للعقوبة المقررة للفعل المنسوب الى المتهم والالزم في الحالات الخطيرة جداً التي يعاقب

جارو جزء ٢ صحيفة ٢٤٠ — وبهذا المعنى ايضاً جاء قضاء المحاكم الاوروباوية — وبغير هذا المعنى صدر حكم من محكمة نقض وابرام مصر تاريخه ١٢ ابريل سنة ٩٦ جزء ٣ صحيفة ٢٢٢

فيها القانون بعقوبة ثلاث سنوات حبساً النزول عند استعمال الرأفة الى ثمانية ايام فقط وهي الحد الادنى للعقوبة المقررة في مواد الجنح ولا يخفى ما بين العقوبة الاصلية والعقوبة المخففة من الفرق الهائل وعدم التناسب الجسيم

وتظهر غرابة الامر اذا لوحظ ان السرقة بظروف والسرقة البسيطة يكون عقابهما واحداً وهو الحبس مدة ثمانية ايام اذا استعمل القاضي الرأفة في الحالتين — اما اذا اتبع الرأي الاخر لأمكن الحكم في هذه الحالة بالحبس مدة سنتين او سنة او ستة شهور بناءً على نص القانون الذي يسمح للقاضي ان يحكم باقل من الحد الادنى المقرر للعقوبة وهنا الحد الادنى والحد الاقصى واحد لان العقوبة واحدة وهي الحبس ثلاث سنين - راجع بهذا المعنى حكم نقض وابرام مصر الصادر في ٤ ديسمبر سنة ٩٧ في قضية عثمان علام عبد العال -- وحكم ٥ يونيه سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٣٨٤ — وحكم ١٤ مايو سنة ٩٨ في قضية حسن ابراهيم الكردي — وراجع بغير هذا المعنى حكم محكمة نقض وابرام مصر بتاريخ ١٢ يونيه سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٤٢٢ وقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم الاخير بانه يجوز الحكم باقل من ثلاث سنين حتى مع عدم وجود ظروف مخففة — الا انهُ يظهر ان هذا الحكم لا يمكن اتخاذه حجة في التطبيقات القضائية ومثله الحكم الذي صدر في تاريخه ومندرج في صحيفة ٤٢٤ وذهب مثل هذا المذهب فيما يختص بمادة القتل التي يحكم فيها بعقوبة واحدة وهي الاشغال الشاقة مدة ١٥ سنة [1]

---

(١) راجع بمعنى الاحكام السابقة حكم محكمة نقض وابرام مصر في ٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ في قضية جرجس سعيد

١٤٢ ما هو العقاب الواجب الحكم بهِ على المتهم اذا ثبتت عليهِ تهمة معاقب عليها بالاعدام وتعذر الحكم عليهِ بهذهِ العقوبة بالنسبة لعدم توفر شروط المادة ٣٢ — ؟

ان القانون لم ينص سهواً على العقاب الواجب الحكم بهِ في هذهِ الحالة — الاّ انه من البديهي ان القانون الذي يعاقب على تهمة القتل العمد الخالي من سبق الاصرار بالاشغال الشاقة المؤقته حتى لو ثبتت بشهادة شاهد واحد او بطرق الاثبات العادية لا يكون من نيتهِ ان يعفي من العقاب تهمة القتل العمد الذي يسبقه سبق الاصرار اذا ثبت بنفس طرق الاثبات المذكورة — ثم ان تطبيق احكام مادة القتل العمد في هذه الحالة تسليم بان عدم اقرار المتهم او عدم وجود شاهدي رؤية يمحو سبق الاصرار وهذا خطأ محض — وكذلك الامر اذا طبقت المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات لتستبدل عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة لان ذلك يؤدي الى الحكم بان مهارة القاتل في ارتكاب القتل خفية بدون ان يبصره احد او اصرارهِ على انكار التهمة ظروف من شأنها حمل القضاة على استعمال الرأفة بهِ وهذا خارج عن حد المعقول فالامر اذن موكول لفطنة القضاة وعليهم سد هذا النقص واصلاح هذا الخلل

والذي استوقف نظر الشارع انما هي خطارة الحكم بالاعدام وعدم إمكان ازالة ضرره بعد نفاذه — ولهذا اراد ان لا يحكم القاضي بالقتل الاّ اذا ثبتت التهمة على المتهم — لا بطرق الاثبات العادية كما يحصل في سائر الجرائم — وانما بطرق مخصوصة عينها هو وجعل فيها الضمانة الكافية لاقناع الضمير بصحة التهمة — ولكن ما العمل اذا لم تتوفر هذه الطرق المخصوصة — ؟

هل يبرأ المتهم — ؟ بالطبيعة لا يبرأ لان الفعل المنسوب اليهِ من اشد الافعال الجنائية خطارةً ومعاقب عليه باشد العقوبات المقرّرة في القانون — ومن المستنكر القول بأن فقدان شروط المادة ٣٢ يعفي القاتل من العقاب — فما هي اذن العقوبة الواجب الحكم بها في هذه الحالة بدل عقوبة الاعدام التي يتخوف الشارع من خطارتها ؟

هي بالطبيعة عقوبة مناسبة لخطارة هذا الفعل الذي فاق سائر الافعال شدّةً وتاثيراً وانما يشترط ان لا تكون في هذه العقوبة الصفة التي يتخوف منها الشارع وهي عدم امكان ازالة ضررها بعد نفاذها -- ومعلوم ان اشد العقوبات بعد القتل هي عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة فهي اذن العقوبة الواجب الحكم بها كما قضت محكمة النقض والابرام بذلك مراراً ولا يشترط التمسك بنص المادة ٣٥٢ الخاصة بالرأفة للحكم بهذه العقوبة ولا بنص المادة ٣ التي ليس فيها الاَّ مجرد ذكر العقوبات الواجب الحكم بها في مواد الجنايات ولا بنص المادة ٢١٣ التي تعاقب على القتل العمد — لان الحكم بها مستفاد من نص المادة التي تأمر بالقتل ومن فحوى المادة ٣٢ التي تسمح بتخفيف القصاص الى الدرجة التي يأمر بها العقل والذوق السليم

١٤٣ اذا كان الفعل يستحق عقوبة الاعدام وتعذر الحكم بها لعدم توفر شروط المادة ٣٢ — او كان الفعل لم يتم باسباب خارجة عن ارادة الفاعل وعدّ شروعاً فقط ولم يقرّ المتهم ولم يشهد شاهدان انهما نظراهُ يرتكب الجناية ووجبت عليهِ العقوبة التي تلي عقوبة الاعدام مباشرة — في هاتين الحالتين

اذا رأى القاضي ان هناك ظروفاً مخففة تدعوهُ الى استعمال الرأفة بالمتهم فما تكون العقوبة الواجب اتخاذها مبدأً للوصول الى تطبيق المادة ٣٥٢ عقوبات؟

ذهب فريق مذهباً غاية في الشدَّة فقال : ان العقوبة التي يستحقها الفعل هي الاعدام وعدم اقرار المتهم اوعدم وجود شاهدي رؤية لا ينقص شقاوة الجاني وانما يمنع الحكم بالقتل لعدم امكان ازالة ضرره بعد نفاذه الآ ان هذا السبب الموجب لتخفيف عقوبة الاعدام ليس له محل هنا لان الحالتين السابقتين لا يمكن الحكم فيهما بالقتل فيجب اذن اتخاذ هذه العقوبة مبدأً لان عقوبة الاعدام وان تعذر الحكم بها قانوناً الا انها هي التي كان يستحقها الجاني وهي التي تناسب الجريمة التي اتاها فاذا استعمل القاضي الرأفة بهِ واراد تطبيق المادة ٣٥٢ عقوبات وجب عليه ان يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة

هذا ما قضت به محكمة نقض وابرام مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ومنشور بجريدة القضاء في سنة ٩٧ صحيفة ٦٧ جزء٢ حيث قالت : « اذا كانت التهمة الموجهة الى المتهم هي الشروع في القتل عمداً عقب الشروع في سرقة بطريق الاكراه وحكمت المحكمة على المتهم بالاشغال الشاقة المؤبدة لانها هي العقوبة التالية لعقوبة الاعدام التي يستحقها الفعل الاصلي لو تم فلا وجه اذن للطعن بطريق النقض في حكمها بدعوى ان الفعل الاصلي لو تم هنا ما كان يستوجب الحكم بالاعدام لعدم توفر شروط الماده ٣٢عقوبات وانه بما ان الفعل الاصلي لا يستوجب الاَّ الحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة فتكون عقوبة الشروع فيه هي الاشغال الشاقة المؤقتة »

١٤٤ ومن رأينا ان هذا المذهب غير مصيب — نعم ان عدم توفر شروط

المادة ٣٢ عقوبات لا يلطف الجناية من حيث هي وانما يلطف العقوبة ليس الاّ ولكن من البديهي ان عند ما يأمر الشارع بتخفيف العقوبة يجب ان يكون التخفيف واقعاً على العقوبة التي يمكن الحكم بها بالفعل لا على العقوبة التي لم يخطر بفكر القاضي ان يحكم بها حتى ولا يملك الحكم بها وليست موضوع بحثهِ ودرسه — وبعيدٌ عن المعقول ان يقول الشارع « اذا لم يقر المتهم او لم يشهد شاهدان فاعتبروا القتل العمد المسبوق بالاصرار مستحقاً عقوبة الاشغال الشاقة واذا شرع فيهِ فقط فاعتبروا انه كان يستحق عقوبة الاعدام لو تم الفعل »

على اننا لو سلمنا جدلاً بصحة هذا المذهب لا نعدم الفائدة المقصودة من مادة الرأفة لانهُ معلوم انهُ عند عدم توفر شروط المادة ٣٢ يجب استبدال عقوبة الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة فاذا رأى القاضي بعد ذلك ان هناك ظروفاً تدعوه الى استعمال الرأفة بالمتهم ثم اتخذ عقوبة الاعدام وهي العقوبة التي يمكن الحكم بها قانوناً مبدأ في تطبيق المادة ٣٥٢ عقوبات لآل بهِ الامر الى الحكم بنفس عقوبة الاشغال الشاقة التي كان يجب عليهِ الحكم بها عند خلو الدعوى من الظروف المخففة فاين اذن الفائدة من استعماله الشفقة وتطبيقه احكام الرأفة

على ان هذه المسائل قد فقدت الآن كثيراً من اهميتها من بعد صدور الامر بالغاء المادة ٣٢ التي لا يمكن تطبيقها الآن الاّ على الحوادث السابقة على تاريخ نفاذ دكريتو ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٧

١٤٤ مكررة هل يجوز للقاضي ان يعتبر المتهم عائداً وان يستعمل الرأفة بهِ في آن واحد ؟

ان حالة اجتماع العود مع الظروف التي « توجب حصول رأفة القضاة بالمحكوم عليهِ » ليست من الاحوال العادية الا ان اجتماعهما معاً في آن واحد ليس مستحيلاً قانوناً لان العود ليس من الظروف المجسمة للواقعة وانما هو من الظروف المجسمة للعقاب والقاضي لا يأخذ بهِ الا عند تقدير العقاب الذي يستحقه الفعل الجنائي فاذا رأى القاضي ما يدعوهُ الى استعمال الرأفة بالمتهم ينزّل العقوبة الى الحد الذي تنص عليهِ المادة ٣٥٢ لان فيها يجد العقوبة التي يستحقها الفعل الجنائي من حيث هو مجرداً عن حالة المتهم الاستثنائية وبصرف النظر عن وجود سوابق لهُ لان هذه الامور ليست من ظروف الفعل الجنائي من حيث هو — ثم اذا رأى بعد ذلك ان المتهم عائد وجب عليهِ اتباعاً لاحكام المادة ١٢ ان يحكم باقصى العقوبة التي صار تنزيلها — فعند تطبيق الفقرة الاولى من المادة ٣٥٢ مثلاً يجب عليهِ ان يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة دون الاشغال الشاقة المؤقتة وعند تطبيق الفقرة الثانية منها يحكم بالاشغال الشاقة المؤقتة دون السجن — ويجوز لهُ فضلاً عن ذلك ان يضاعف العقوبة الموقتة التي تحجت لهُ (راجع المادة ١٢)

والعدل والذوق السليم يأبيان بالطبيعة استعمال اقصى درجات الشدة والصرامة مع الشخص الذي بعد ان يرتكب جناية القتل العمد مثلاً يعود فيقتل الشخص الذي يكون قد اغوى زوجته وحملها على الفشحاء والمنكر ومن ذا الذي لا يرى في دعوى هذه ظروفها « ما يوجب حصول رأفة القضاة بالمحكوم عليهِ » ويأبى تخفيف العقاب بدعوى ان المحكوم عليهِ كان سبق ارتكب جناية لا ارتباط لها بهذه الجناية التي يحاكم من اجلها الآن

١٤٥ لم ينص القانون المصري على حالة تعدد الجرائم الا في مادة واحدة وهي المادة ٢١٣ من قانون العقوبات في العبارة الثانية منها

والاحكام التي تسري على مادة تعدد الجرائم معتبرة في اوروبا انها من احكام القانون الوضعي التي يلزم لاتباعها نص صريح في القانون وهذا النص غير موجود في القانون المصري فيلزم اذن اتباع القاعدة العمومية التي تقضي بتشديد مسؤولية الجاني الذي يرتكب جملة جرائم وبمعاقبته بعقاب اشد من عقاب من يرتكب جريمة واحدة فقط وبما ان تقدير هذا التشديد غير مبين في القانون فلا يسع القاضي اذن الا ان يطبق لكل جريمة منها العقاب الذي حددهُ القانون لها بدون ان يَجُبَّ العقابُ الاشد العقابَ الاخف واذا اتبع القاضي غير هذا السبيل استطاع ان يستبد بالحكم استبداداً لا يرضى بهِ القانون [1]

١٤٦ على ان للامر حدًّا محدوداً وهو ان القاضي -- مهما تعددت الجرائم المطروحة اليهِ — لا يمكنهُ ان يغير طبيعة العقوبة ولا يمكنهُ ان يحكم بعقوبة لم ينص عليها القانون — فالقانون نص على ان عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او عقوبة السجن المؤقت لا يمكن ان تزيد عن خمس عشرة سنة ولكنهُ ناقض نصه هذا بنص آخر (المادة ١٢) حيث قال ان في حالة العود الى الجناية « تجوز مضاعفة تلك العقوبة » اي ابلاغها الى ثلاثين سنة — وقد نص ايضاً بأن عقوبة الحبس التأديبي في مواد الجنح لا يمكنها ان تزيد

---

(١) راجع بهذا المعنى حكم نقض مصر في ٥ يناير سنة ٩٥ قضا سنة ٢ صحيفة ٣٨٨

عن ثلاث سنين ثم ناقض هـذا النص بنفس نص المادة ١٢ وبنصوص المواد ١٣٠ فقرة ٢ و ٢٤١ و ٢٩٨ فقرة ثانيـة حيث جعل الحد الاقصى لعقوبه الحبس المقررة في هذه المواد خمس سنين وبمضاعفتها في حالة العود تصير عشر سنوات

فعلى حسب احكام القانون يجوز ان تصل عقوبة الاشغال الشاقة الموقتة الى ثلاثين سنة وعقوبة الحبس التأديبي الى عشر سنين وهذا هو الحد الذي يجب ان تقف عنده سلطة القاضي ولا يجوز لهُ ان يتخطاهُ في حالة تضام العقوبات فاذا حكم على شخص باثنتين وثلاثين سنة اشغالاً شاقة او باثنتي عشرة سنة حبساً مثلاً كان حكمه جائراً لتجاوزه حد السلطة الممنوحة لهُ وقابلاً للطعن بطريق النقض والابرام بسبب الخطأ في تطبيق القـانون لانهُ قضى بعقوبة ما انزل الشارع بها من سلطان .

١٤٧ الخطأ في تطبيق القـانون لا يشترط وقوعه حتماً في الحـكم الذي يقضي بالعقوبة الاصلية اذ يجوز وقوعه ايضاً في الحـكم بالعقوبات التأنوية التابعة لها

فالقاضي اذا حكم بعقوبة غير واجبة يعد انهُ خالف القانون مخالفة بيّنة او انهُ جاوز حد السلطة المخولة لهُ وتعتبر حينئذٍ هذه المخالفة او هذا التجاوز من الاوجه المهمة لبطلان الحـكم ويكون البطلان قاصراً على الجزء الذي وقعت فيهِ مخالفة القانون — ونتيجة هذا البطلان في غير القطر المصري نقض الحـكم واحالة الدعوى على محكمة اخرى للنظر فيها من جديد — اما

في مصر فنتيجته نقض الحكم ثم تطبيق القانون بمعرفة محكمة النقض والابرام تطبيقاً صحيحاً فتزيل الخطأ اما بحذف الجزء المخالف للقانون واما بتنقيص العقوبة التأنوية الى حدها المقرّر في القانون — اما العقوبة الاصلية فلا يتورها تبديل ولا تغيير لان الحكم بها جاء طبقاً للقانون فلا تؤثر فيها احكام النقض

١٤٨ فمن الخطأ في تطبيق القانون مثلاً ان يقضي الحكم بحبس المتهم لتحصيل «التعويضات المدنية» المحكوم بها لان الحبس لا يمكن الحكم به (مادة ٤٩) الا لتحصيل الغرامات والمصاريف وما يجب رده — او ان يتجاوز القاضي الحدود المقرّرة في المادة ٤٩ عند تقديره مدة الحبس المذكورة

١٤٩ ومن مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه فيما يتعلق بالمصاريف الحكم بجزء منها على المتهمين الذين حكم ببراءة ساحتهم — او الحكم بكل المصاريف على وجه التضامن والتكافل على اشخاص اتهموا معاً بارتكاب جريمة واحدة ثم اتهم كلٌ منهم في الدعوى نفسها بارتكاب وقائع خاصة به [1] — او الحكم بالمصاريف على وجه التضامن والتكافل في غير حالة ارتكاب جملة اشخاص لجريمة واحدة [2]

الا انهُ يجوز للمحاكم ان تعفي من التضامن واحداً او اكثر من المحكوم عليهم

---

(١) راجع حكم محكمة فرنسا ١٨ مارس سنة ٨٧ دالوز سنة ١٨٨٨ جزء اول صحيفة ٢٣٥ و٢٩ فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز سنة ٩٦ جزء اول صحيفة ٥٣٥ — ٣ يونيه سنة ١٨٩٣ دالوز سنة ٩٥ جزء اول صحيفة ٤٠٨

(٢) حكم محكمة بلجيكا في ١٥ فبراير سنة ٨٨ و٤ فبراير سنة ٨٤

بشرط ذكر الاسباب التي تدعوها لذلك — ولها ان تنقص الحصة الواجبة عليهم من مصاريف الدعوى [١] — ولها ان تحكم على المتهم بكافة المصاريف ولو لم يحكم عليهِ الا بسبب واقعة واحدة من الوقائع التي اتهم فيها [٢] — ولها على وجه العموم السلطة المطلقة في تعيين الحصّة الواجب ان يلزم بها المتهم من مصاريف الدعوى [٣] ولها خصوصاً السلطة المطلقة في التمييز بين الوقائع الثابتة والوقائع غير الثابتة التي يجب ان يتحمل مصاريفها المتهم ايضاً [٤]

ولها ان تحكم بجميع المصاريف على الشخص المحكوم عليهِ في دعوى اتهم فيها اشخاص عديدون وانتهى الحكم ببراءتهم [٥] — وان تحكم على المتهم بمصاريف الدعوى عند استئناف النيابة العمومية وحدها والحكم بالتأييد [٦] — وكذلك الامر اذا استأنف المحكوم عليه وحكم بتخفيض العقوبة فقط [٧]

يتلخص من كل هذه الاحكام ان الخطأ في تطبيق القانون في مادة المصاريف لا يكون الا في الاحوال الآتية :

اولاً اذا الزم المحكوم ببراءتهم بكل او ببعض مصاريف الدعوى

---

(١) راجع حكم محكمة بلجيكا في ٣ يولية سنة ٨٢—بازكرزي سنة ٨٢ جزء اول (٢) المحكمة بلجيكا في ٢٨ مارس سنة ٨١ (٣) راجع حكم محكمة بلجيكا في ٨ ابريل سنة ٨٣ بازكرزي جزء اول ٨٣ (٤) محكمة بلجيكا في ١٨ يوليه سنة ٨٤ بازكريزي سنة ٨٤ جزء اول (٥) نقض وابرام مصر في ٩ يناير سنة ٩٧ قضا ٩٧ صحيفة ١٥٧ و ١٦ يناير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٤٤ — و ٢٨ مايو سنة ٩٨ قضا سنة خامسة صحيفة ٢٨٥ (٦) نقض وابرام مصر ٢٢ مايو سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٣٧١ — و بغير هذا المعنى حكمت محكمة بلجيكا في ٨ ستمبر سنة ٨٢ بازكريزي جزء اول صحيفة ٨٢ (٧) بلجيكا ٦ اكتوبر سنة ٨٣ بازكريزي سنة ٨٣ جزء اول

ثانياً اذا حكم بالتضامن في غير الاحوال المقرّرة في القانون

ثالثاً اذا الزمت النيابة العمومية شخصياً بمصاريف الدعوى في حالة الحكم ببراءة المتهمين — او الزمت الحكومة بالمصاريف في حالة الحكم بادانتهم

الفصل الرابع

في الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت والحكم

المطلب الاول

قواعد عمومية

١٥٠ وصل بنا الكلام الآن الى اهم قسم من اقسام اوجه الطعن واكثرها انواعاً وضروباً الا وهو قسم الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت والاوجه المهمة لبطلان الحكم — وقد جمع القانون النوعين في نص واحد — ولا غرابة في ذلك اذ ليس في التفريق بينهما فائدة جوهرية في العمل لان كلاهما ينتج نتيجة واحدة وهي نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى على محكمة اخرى للنظر فيها من جديد

١٥١ وبخصوص الاحالة نلاحظ هنا ان بعض الاوجه المهمة المبطلة للحكم لا تستلزم حتماً عند قبولها احالة الدعوى على محكمة اخرى اذا كانت النتائج التي تنتجها هي من قبيل النتائج التي يجوز لمحكمة النقض والابرام ان

تصححها وان ترفع عنها العيب الذي عابها وجعلها مخالفة للقانون كأن تكون نتيجتها مثلاً الحكم على المتهم بعقوبة غير مطابقة لقانون العقوبات او بعقوبة غير واجبة قانوناً — اما اذا كانت نتيجتها الحكم بعدم ادانة المتهم او بتبرئته وباهمال تطبيق قانون العقوبات فان هذه الاوجه تحفظ الصفات المميزة لها الخاصة بها وتستلزم حتماً احالة موضوع الدعوى على محكمة اخرى للفصل فيه من جديد

واوجه البطلان المقصودة بكلامنا هذا هي الناتجة من مخالفة القوانين في مواد اختصاص المحاكم بالنسبة لنوع القضايا واهميتها وفي مواد تقادم الزمان وقوة الشيء المحكوم به والعفو التام

وكما ان القانون لم يفرق بين الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت والاوجه المهمة لبطلان الحكم فكذلك نحن لا نفرق بينهما لان اوجه البطلان التي تعيب الاجراآت تؤثر في الحكم واوجه البطلان التي تعيب الحكم تؤثر في الاجراآت وفي الواقع فان بطلان الاجراآت يسقط الحكم و بطلان الحكم يسقط الاجراآت — هذا اذا كانت اوجه البطلان تعيب كل الاجراآت وكل الحكم لا ان تعيب جزءاً فقط من المنطوق كما يحصل احياناً

١٥٢ ومصدر الاوجه المهمة للبطلان هي :

اولاً نصوص القانون الصريحة التي تقضي بالبطلان عند اغفال او مخالفة بعض من احكامها

ثانياً مخالفة القوانين مخالفة بينة يتسبب عنها ضرر للخصم الذي يتمسك

بها — ويقال ان القاضي خالف القانون مخالفة صريحة اذا ابى ان يعمل ما أمر بهِ القانون او عمل ما نهى عنه القانون في امر كان لهُ تأثير على الفصل في الدعوى — اذ انه لا يوجد شارع يفرط في سلطان القانون الذي وضعه ويغفل الحرمة الواجبة لسلطته — التي هي فوق كل سلطة — لدرجة ان يسمح لقاض بسيط لم يستمد حقهُ في القضاء الا منه ان يعبث بالقانون بحسب اهوائه واغراضه وامياله — اذ لا شيء اقل من سلطة القاضي اطلاقاً واستبداداً لانه هو الاولى من افراد الامة باحترام القانون والرضوخ لاحكامه والاذعان لسلطانه وكل مخالفة ظاهرة و بينة تبدو منه في عمله تجعل عمله عقيما وتبطلهُ بطلاناً مهما

وليس غرضنا الآن ان نبدع سبباً جديداً لنقض الاحكام خلاف ما تدون بالمادة ٢٢٠ وانما غرضنا ادخال مخالفة القوانين في الحالة الثالثة من احوال النقض المنصوص عليها في المادة المذكورة وهي حالة « وجود وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم » فقد قضت المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بان «تحكم محكمة الاستئناف بمصر بصفة محكمة نقض وابرام فيما يرفع اليها بمقتضى قانون تحقيق الجنايات من الطعن في الاحكام بسبب عدم استيفاء الاجراآت المقررة قانوناً او بسبب مخالفة القوانين ...» ومن هذا يتضح انهُ توجد اوجه بطلان ناتجة من عدم مراعاة ما يسمونه بالاجراآت القانونية واوجه اخرى مستقلة عنها وناتجة من مخالفة القوانين او مخالفة المباديء القانونية وكلها من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم

نعم ان الاوجه المهمة للبطلان هي في الاصل عبارة عن اوجه البطلان

التي تنتج من اهمال او مخالفة « الاجرآت » المهمة او التي يفرضها القانون فرضاً ويأمر بالبطلان عند عدم مراعاتها

الا انه فضلاً عن هذه الاوجه فانه توجد اوجه اخرى يمكن تسميتها « بالاوجه الجوهرية » قد اغفل الشارع الكلام عنها بكل وضوح وجلاء — فاذا خالف القاضي القوانين المرعية مخالفة ظاهرة او حكم بعقوبة غير مقررة في القانون او جاوز بأي طريقة كانت حد السلطة الممنوحة لهُ او قضى باكثر مما طلب منهُ الخصوم او خالف القواعد القانونية الاساسية فهل يمكن ان يقال ان محكمة النقض والابرام لا يتسنى لها في هذه الاحوال ان تمنع هذا الخلل بدعوى ان القانون لم ينص على « الاوجه الجوهرية » ونص فقط على « الاوجه المهمة » للبطلان

وقد اعترض بأن هذه الاوجه الجوهرية تدخل في حالة خطأ تطبيق القانون على الواقعة - وهو اعتراض متفرع عن النظرية التي دحضناها آنفاً من نمرة ١٢٠ الى ١٢٢ وظاهر فسادها من مقارنة المواد ٢٢٠ و ٢٢٢ — ونص المادة ٢٢٢ القديم قاطع في اثبات ان المراد هنا هو خطأ تطبيق قانون العقوبات فقد قالت المادة ٢٢٠ ان من وجوه النقض ان يحصل خطأ في تطبيق القانون «على الواقعة » ونص المادة ٢٢٢ القديم كان يقضي على محكمة النقض والابرام بأن « تحكم بمقتضى القانون اذا رأت ان الجناية ثابتة واما اذا رأت ان الواقعة جنحة او مخالفة فتحيلها على المحكمة المختصة بها .... »

والحكم بمقتضى القانون في هذه الحالة يستلزم حتماً ان يكون بمقتضى القانون الذي يعاقب على الجناية — ولم يبقَ الآن من النص القديم الا قوله

« واما في الحالة الثانية فيحكم بمقتضى القانون » — ولا يمكن ان يقال بان تلك الجملة كانت تفيد قبل تعديلها ان المراد هنا هو تطبيق قانون العقوبات وان معناها قد تغير الآن بتغير مبناها لان فحوى النصين واحد

فأوجه البطلان التي نحن بصددها لا يمكن اذاً ان تدخل ضمن اوجه البطلان الناتجة من حصول الخطأ في تطبيق القانون على الواقعة وبناء على ذلك يجب التسليم — اللهمّ اذا ادعى بان الشارع اراد اغفال مثل هذا الخلل الفادح — بان الشارع بنصه على الاوجه « المهمة للبطلان » اراد ان يدخل في هذا اللفظ اوجه البطلان المتعلقة بالاجرآت القانونية واوجه البطلان المتعلقة « بالاصول القانونية » لانهُ كما انهُ توجد اجرآت مهمة لا يمكن اغفالها فكذلك يوجد اصول قانونية جوهرية لا يصح مخالفتها مطلقاً (١)

١٥٣ اذا تقرّر هذا وجب علينا الآن ان نذكر بعض قواعد يلزم ان

قال جناب المؤلف — ولزيادة الايضاح نقول

ان احكام القانون التي اوجب الشارع مراعاتها وقضى « صراحة » ببطلان الاجرآت عند مخالفتها قليلة جداً وهي حرية المدافعة — وجوب وجود محامٍ يساعد المتهمين في مواد الجنايات — علانية الجلسات — تحليف الشهود الذين يزيد سنهم على ١٤ سنة اليمين القانونية — اشتمال الحكم على اسباب — وعلى بيان الواقعة التي استوجبت العقوبة — وعلى نص القانون الذي حكم بموجبه هذه هي الاحكام التي يترتب على مخالفتها بطلان العمل « بنص صريح » في القانون الا ان النص عليها دون سواها لا يؤخذ منه ان القاضي يمكنه ان يتصرف فيما عداها من المسائل بحسب اغراضه واهوائه ولذا يجب علينا ان نبحث عن الطريقة التي ترشدنا الى معرفة الاحكام التي يترتب على مخالفتها بطلان العمل والاحكام التي لا يترتب على مخالفتها بطلان ما

فاحكام القانون المتعلقة « بالاجرآت » الواجب اتباعها اما ان تكون مشروعة

يعلقها القارئ في ذهنه لسهولة فهم الكلام عن اوجه البطلان

كضمانة « لازمة » لمصلحة احد الخصوم واما ان تكون مشروعة كضمانة « مستحسنة » غير لازمة فاحكام القسم الاول تعتبر انها احكام « مهمة » يترتب على مخالفتها بطلان العمل حتى ولو لم يقض به القانون صراحة وقد اعتبرنا من هذا القبيل الاحكام التي خصها القانون بمواد الجنايات (بالنظر الى خطارتها) و بسير الدعاوي امام محاكم ثاني درجة (بالنظر الى صفتها النهائية) واضافها على النصوص المسنونة للاجرا آت العادية المتبعة في الاحوال الاخرى وبما ان هذه الاحكام متعلقة بالنظام العام فيجب على الحاكم ان تدعها من تلقاء انفسها واغضاء الخصوم عنها وقت مخالفتها لا يسقط حق الدعوى بالبطلان الذي يترتب عليها على ان هذا البطلان اذا وقع امام محكمه اول درجة لا يبطل « حتماً » الحكم الاستئنافي سواء جاء معدلاً للحكم الابتدائي او مؤيداً له لان الحكم الاستئنافي يكون صحيحاً دائماً اذا صدر طبقاً للاحكام التي شرعها القانون لمحاكم ثاني درجة وهذه الاحكام ليست مطابقة تمام المطابقة للاحكام التي شرعها لمحاكم اول درجة فقد تكون بعض الاحكام « لازمة » امام محكمة اول درجة وغير مشروعة بالمرة امام محكمة ثاني درجة كتلاوة ورقة الاتهام مثلاً — وكي يقع البطلان يلزم ان يحتج الخصم بمخالفة القانون واحتجاجه لا يكون امام محكمة اول درجة حيث ان احكام القانون كان واجباً اتباعها امامها وانما يكون امام محكمة الاستئناف التي لها بل وعليها ان ترد للخصوم الحقوق التي حرموا منها ظلماً امام محكمة اول درجة وان تعيد الاجرا آت من بدايتها اذا اقتضت الحال ذلك فاذا لم تفعل ذلك كان عملها مخالفاً القانون ووقع البطلان في اعمالها كما وقع في اعمال محكمة اول درجة

اما احكام القسم الثاني الخاصة بالاجرآت « المستحسنة » غير اللازمة فهي من متممات كمال القضاء وليست من ضرورياته فلا يتوقف عليها تقرير العدل وليست شرطاً لازماً لحسن القضاء فاذا اغفلها القاضي او اهملها وسكت الخصوم عنها عد سكوتهم عنها تنازلاً ضمنياً وسقط حقهم في الدعوى بها اما اذا اعترضوا على اهمال القاضي او اغفاله اياها وطلبوا منه ان يمنحهم اياها وابى اجابة سؤلهم كان اباؤه مخالفاً للقانون مخالفة بينة وجائرة — ولا يعتبر الحكم الاستئنافي انه وقع باطلاً الا اذا اقام الخصم الحجة على مخالفة القاضي للقانون امام محكمتي اول وثاني درجة لان البطلان يزول و يسقط حق

القاعدة الاولى — اوجه البطلان الذي يقع في الاجراآت السابقة على انعقاد الجلسة يسقط حق صاحب الشأن في الدعوى بها بحضوره في الجلسة واهماله التمسك بها قبل سماع شهادة اول شاهد او قبل المرافعة — وهذه القاعدة منصوص عليها صراحة في المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات المصري

القاعدة الثانية — اوجه البطلان الذي يقع في اجراآت محكمة اول درجة يسقط حق صاحب الشأن في الدعوى بها اذا اغفل التمسك بها امام محكمة الاستئناف وكذلك يسقط حق الدعوى بها — حتى لو تمسك بها صاحب الشأن — في كافة الاحوال التي تصدر فيها محكمة الاستئناف حكماً مطابقاً للقانون خالياً من اوجه البطلان المذكورة

القاعدة الثالثة ـ اوجه البطلان الذي يقع في اجراآت المحكمة الاستئنافية

الدعوى به بالسكوت عنه اما امام محكمة اول درجة او امام المحكمة الاستئنافية اذ من العبث التمسك به امام محكمة الاستئناف بعد السكوت عنه والرضاء به امام محكمة اول درجة

هذا ما يختص باحكام القانون الخاصة « بالاجراآت » الواجب مراعاتها وما يترتب على مخالفتها من اوجه البطلان

وهناك اوجه بطلان اخرى تنشأ من مخالفة « الاصول القانونية » الاساسية وقد ادخلناها عند الكلام عليها ضمن « اوجه البطلان الجوهرية » فهذه الاوجه تعيب الحكم الاستئنافي « حتماً » ان لم يصلح خطأ تطبيقها — فاذا فرضنا مثلاً ان محكمة اول درجة كانت غير مختصة مادةً كانت المحكمة الاستئنافية غير مختصة ايضاً تبعاً لها وكذلك لا يسع المحكمة الاستئنافية — كما لم يسع محكمة اول درجة — ان تحكم في موضوع تهمة سقط حق اقامة الدعوى بشأنها بتقادم الزمان او سبق الفصل فيها نهائياً فاذا حكمت في موضوعها وقعت في نفس الخطأ الذي وقعت فيه محكمة اول درجة وعاب البطلان حكمها كما عاب حكم محكمة اول درجة المرفوع امره اليها

يجب ان يدعى بها امام هذه المحكمة لامكان الاحتجاج بها امام محكمة النقض والابرام — اللهمَّ الا اذا كانت تمس النظام العام ففي هذه الحالة يمكن التمسك بها امام محكمة النقض والابرام ولو لم يسبق التمسك بها امام المحكمة الاستئنافية

وبديهي ان القاعدة الثالثة لا تشمل الاوجه المهمة لبطلان الحكم الاستئنافي التي لا يمكن معرفتها الا من الحكم نفسه ولا يمكن ان يؤاخذ المتهم بعدم التمسك بها امام المحكمة الاستئنافية

١٥٤ الا أن ما هي اوجه البطلان التي تمس النظام العام ؟ — وما حد ذلك النظام العام ؟

سؤال صعب خطير اغفل الشارع الاجابة عنه وتعذر على علماء القانون الذين يرجع اليهم في حل المشكلات ان يجيبوا عنهُ وان يضعوا للنظام العام تعريفاً جامعاً مانعاً ولذا نضرب صفحاً عنهُ الآن لانهُ لا يسعنا من بعدهم ان نأتي بتعريف يكون وافياً بالمراد — الا انه مع عدم وجود تعريف يحد النظام العام فقد توجد بعض مسائل اجمع الكل انها تتعلق بالنظام العام وانه يمكن الاحتجاج بها بكل طمأنينة وبنفس اليقين الذي ينبعث من ثبوت قضاء المحاكم في مادة من المواد ثبوتاً يبقى على ممر الدهر حيث تتقلب فيهِ الافكار وتتشعب الاراء وتتضارب الاقوال ثم لا يثبت منها الا الفكر الصحيح والرأي السديد والقول الرشيد

١٥٥ فاولاً يعتبر ماساً بالنظام العام كل ما يتعلق بأمر تأليف المحكمة

التي تنظر في الدعوى — فاذا تالفت المحكمة تاليفاً غير مطابق لاحكام القانون كان تاليفها بهذا الشكل ماساً بالنظـام العام – وذلك كأن يدخل في تأليفها شخص ليس لهُ حق القضاء او ان يكون الشخص قـد تعين قاضياً ولكنه لم يحلف اليمين — او يكون قاضياً من محكمة اخرى ولم يحصل انتدابه بطريقة قانونية – او يكون قاضياً من نفس المحكمة ولكنه فاقد اهلية القضاء بالنسبة للدعوى المطروحة امامه للفصل فيها — اما لكونه قد حققها كلها اولكونه باشر عملاً او عدة اعمال من تحقيقها (راجع المادة ١٥٥ تحقيق جنايات)

وليس من المحتم لفقدان اهلية القضاء ان يكون القاضي قد تولى ادارة التحقيق كله بل يكفي لذلك ان يعمل عملاً واحداً من اعمال التحقيق سواء انتدب لهُ خاصة او بدل زميل من زملائه — الا ان اهلية القضاء لا تعتبر فاقدة من القاضي الذي تنتدبه هيئة المحكمة الاستئنافية لاجراء تحقيقات تكميلية — ومع ذلك فقد قام النزاع بشأنه كما يؤخذ من فحوى حكم محكمة نقض وابرام مصر بتاريخ ١١ يونيه سنة ٩٨ قضاء سنة خامسة صحيفة ٣٠٢ — وقد حكمت محكمة النقض والابرام بتاريخ ٣١ دسمبر سنة ٩٨ (في قضية معوض سلامة) بان قضاة محكمة الاستئناف الذين امروا بالقبض على شاهد الزور و باحالته على النيابة العمومية لا يمكنهم ان يكونوا من ضمن الهيئة التي تنظر في تهمة الشهادة الزور عند ما تستأنف الدعوى امام محكمة الاستئناف

ويكون تأليف المحكمة مخالفاً للقانون ايضاً اذا اشتمل على قاض واحد او على عدة قضـاة من الذين تركبت منهم اودة المشورة للفصل في معارضة النيابة في امر الاحالة الصادر من قاضي التحقيق (مادة ١٥٥ و ١٢٢) — ولا

يكون كذلك اذا حكم القضاة في طلب الافراج عن المتهم مؤقتاً لان المادة ١٠٣ تحيل نظر المعارضة في الاوامر التي تصدر من قضاة التحقيق على اودة المشورة بمحكمة الجنح اذا كان الفعل المسند الى المتهم جنحة وعلى اودة المشورة بمحكمة الجنايات اذا كان الفعل جناية

ومن اوجه البطلان المهمة والمتعلقة بالنظام العام ان تتألف المحكمة الاستئنافية من احد القضاة الذين حكموا في الدعوى بمحكمة اول درجة اذ ان وجود هذا القاضي فيها اضر بمصلحة المتهم من وجود قاضي التحقيق الذي لم يفصل الا في امر وجود ادلة كافية للمحاكمة ليس الا (١)

ويجب ان يكون عدد القضاة الذين تتألف منهم المحكمة مساوياً للعدد المقرر في القانون والا كانت الاجراآت باطلة — كأن يحاكم متهم في مصر مثلاً امام هيئة مركبة من خمسة قضاة وتكون الجناية المنسوبة اليه من اللائي تنظرها هيئة مركبة من ثلاثة قضاة فقط — نعم ان تأليف المحكمة من خمسة قضاة اصلح للمتهم لانه اضمن للعدالة وانفى للاستبداد والجور وان الشارع انما راعى هذه الغاية عندما فرض تأليفها كذلك في مواد الجنايات الكبرى — الا ان تأليفها بهذا العدد يضعف آمال المتهم في حصوله على حكم بالبراءة لان رأيين لصالحه يكفيان لتبرئته لو كانت المحكمة مركبة من ثلاثة قضاة فقط ولا يكفيان لو كانت مركبة من خمسة

وليس من اوجه البطلان ان تتألف المحكمة من احد القضاة الذين لم

---

(١) محكمة نقض وابرام مصر ٢٥ مايو ٩٥ قضاء سنة ثانية صحيفة ٢٧٦ — وقضية عبد العزيز احمد الصادر فيها حكم ١١ دسمبر سنة ٩٧ قضاء سنة خامسة صحيفة ٦٦

يكونوا من اعضاء الدائرة الجنائية التي حكمت في الدعوى بمقتضى لائحة توزيع الدوائر السنوية ان كان انتدب للجلوس فيها والحكم [١]

١٥٦ حضور احد اعضاء قلم النائب العمومي في الجلسة من الامور النظامية فاذا غاب كانت الجلسة غير مركبة تركيباً قانونياً

الا انه بالنسبة لكون وظائف النيابة لا تتجزأ فيمكن ان يحضر احدهم بدل الآخر في اثناء نظر الدعوى — ولا يشترط كذلك ان يكون العضو المترافع هو الحاضر في جلسة النطق بالحكم

يجوز ان تكون الجلسة مركبة تركيباً قانونياً طول مدة نظر الدعوى ثم تنقلب فتصير غير قانونية وقت النطق بالحكم في هذه الحالة يقع البطلان بالاخص على الحكم فينسخه نسخاً ثم يتعداه الى الاجراآت والمرافعات السابقة عليه فيبطلها كلها وذلك كأن يحضر في جلسة النطق بالحكم قاضٍ لم يسبق له الحضور في التحقيقات والمرافعات التي حصلت في الدعوى — اللهمّ الا اذا كان قد حضر لاتمام عدد القضاة فقط ويكون القاضي الذي ينوب هو عنه سبق فحضر المداولة وامضى الحكم قبل النطق به [٢] وهذا ما لا يجوز حصوله في القانون الفرنساوي

وعلى وجه العموم اذا بدئ في عمل من الاعمال في الجلسة وجب ان يواصله القاضي الى النهاية حتى يحكم في الدعوى فاذا عرض عارض لاحد

---

(١) محكمة نقض مصر ٧ مارس ٩٦ صحيفة ١٤٩ (٢) محكمه نقض مصر ٢٧ يناير سنة ١٨٩٤ قضاء سنة اولى صحيفة ١٧٨

قضاة الجلسة فمنعه عن الحضور وجب اعادة العمل من بدايته — و يستثنى من ذلك حالة ما اذا كانت المحكمة لم تفصل الا في مسائل فرعية متعلقة بالبطلان او بالشكل او بدفع مانع من سماع الدعوى بدون ان تمس الموضوع (راجع فوستن هيلي نبذة ٣٩٧٧) ففي هذه الحالة يجوز ان يستبدل هذا القاضي بقاض اخر لمواصلة اجراآت الدعوى

١٥٧ اذا عزل القاضي او نقل او وظف في وظيفة اخرى بين المداولة في الحكم والنطق به فهل تجب اعادة الاجراآت ؟

اذا احتاط هذا القاضي وامضى مسودة الحكم فلا لزوم لاعادة الاجراآت لان الدعوى تكون قد انتهت ومنطوق الحكم يكون قد ثبت بتوقيع احد القضاة عليه فلا يقبل اذاً تحويراً ولا تبديلاً الا بحضوره ثانية — اما بخصوص تلاوة الحكم في الجلسة فقد اجاز القانون المصري انابة القضاة بعضهم عن البعض الاخر بشرط ان تكون نسخة الحكم الاصلية ممضاة من القاضي الغائب — فالنطق بالحكم معتبر اذاً انه مجرد اعلان نتيجة المداولة او هو نتيجة المداولة مصوغة في صيغة قانونية

والامر يكون بعكس ذلك اذا عرض العارض على احد القضاة القابلين للعزل قبل توقيعه على نسخة الحكم لان توقيعه على منطوق الحكم بعد زوال صفة القضاء عنه لا يعطيه ادنى قيمة قانونية

١٥٨ اذا عرض نفس هذا العارض على القاضي « في اثناء نظر الدعوى » فهل يجب اعادة الاجراآت او انه يجوز لهذا القاضي ان يواصلها حتى يحكم فيها ؟

اذا عزل هذا القاضي او اوقف وكان عزله او ايقافه حاصلاً بصفة قانونية فلا شك انه لا يستطيع ان يعمل عملاً قضائياً مطلقاً لزوال صفة القضاء عنه فحضوره في الجلسة يبطل اذاً الحكم ويكون الحكم باطلاً ايضاً بحضوره حتى ولو سبق اشترك في المداولة بصفة قانونية — لان الحكم الذي تنطق به جلسة مركبة من قاضيين او من اربعة قضاة ومن شخص معهم ليس بقاضٍ هو حكم باطل لا محالة

اما اذا نقل هذا القاضي الى محكمة اخرى او وظف في وظيفة غير قضائية فينظر في امره لانه اما ان يكون من القضاة القابلين للعزل او يكون من القضاة غير القابلين للعزل — فقضاة الفريق الاول يجب عليهم ان يعتزلوا الاعمال حالاً اما قضاة الفريق الثاني فبما انهم احرار في قبول المنصب المعروض عليهم او في رفضه فلا تزول عنهم صفة القضاء الا اذا قبلوا المنصب صراحة وبصفة قطعية اما بحلف اليمين اللازمة للوظيفة الجديدة واما بأية طريقة اخرى جلية لا تحتمل شكاً ولا ريباً مطلقاً كأن يستلموا اعمال وظيفتهم الجديدة اذا لم يشترط لها حلف يمين مثلاً فمثل هؤلاء القضاة يجوز لهم ان يتابعوا مباشرة القضايا التي بدؤا بنظرها الى ان يحكم فيها وذلك حتى تزول عنهم صفة القضاء بالكيفية التي بيناها [1]

والمستشارون بمحكمة الاستئناف في مصر غير قابلين للعزل اما قضاة المحاكم الابتدائية فقابلون للعزل فيجب عليهم اذاً هم واعضاء النيابة العمومية ان يعتزلوا الاعمال القضائية حالاً بمجرد فصلهم عن وظائفهم

---

(١) حكم نقض مصر ٥ فبراير سنة ٩٥ قضاء سنة خامسة صحيفة ١٦٢

هذا وان حضور احد الكتّاب في الجلسة لازم لانعقادها بصفة قانونية — وبما ان وظيفته منحصرة في تدوين شهادة الشهود واثبات مراعاة كافة الاجراآت القضائية بمجرد حصولها فيمكن استبداله بغيره في اثناء نظر الدعوى ولا يشترط ان يحضر الكاتب الذي شهد التحقيقات والمرافعات جلسة النطق بالحكم ليكون الحكم صحيحاً لانه لم يشترك في المداولة مع القضاة فعمله قاصر على اثبات صدور الحكم في الاحوال والظروف المدونة بمحضر الجلسة وعلى صحة منطوق الحكم الذي صدر

١٥٩ احكام القانون الخاصة بعلانية الجلسات يجب مراعاتها بالدقة والا كانت الاجراآت كلها باطلة

ويجب ان تكون الجلسة علانية في كل ادوار المرافعة وفي وقت النطق بالحكم — وبالنسبة للنطق بالاحكام فلا استثناء مطلقاً اذ يجب ان تصدر الاحكام كلها علناً اما بالنسبة لادوار المرافعة ففيها استثناء واحد ليس الاّ وهو المنصوص عليه في المادة ١٦٠ حيث قيل « تكون الجلسة علانية والا كان العمل باطلاً ما لم تأمر المحكمة بسماع المرافعة كلها او بعضها في جلسة سرية محافظةً على الحياء ومراعاةً للآداب »

فحق جعل الجلسة سرية هو اذاً من اختصاص « المحكمة » لا من اختصاص « رئيس الجلسة » حتى انه قد حكم بأن جعل الجلسة سرية يجب ان يصدر به حكم لا ان يكتفي بذكر ذلك في محضر الجلسة فقط[1]

---

(١) راجع حكم محكمة بلجيكا في ١٩ ابريل سنة ٨٢ بازكرزي سنة ٨٢ جزء اول صحيفة ٣٠٣

١٦٠ اما الاحكام — حتى ولوكانت فرعية — فيجب ان تصدر دائماً في جلسة علانية والا كانت باطلة(١)

ومن باب اولى يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى باطلاً اذا لم تامر المحكمة وقت النطق بالحكم برفع الجلسة السرية وجعلها جلسة علانية

ويجب ان تثبت علانيةً الجلسة في الحكم وفي محضر الجلسة والا كان العمل باطلاً

١٦١ سبق الحكم في الدعوى نهائياً من مسائل النظام العام في المواد الجنائية — فالحكم الذي يصدر في موضوع دعوى سبق نظرها والفصل فيها نهائياً يجب نقضه حتماً ولو لم يتمسك المتهم امام محكمة الموضوع بسبق محاكمته

وينقض ايضاً الحكم الاستئنافي الذي يقضي خطأً بقبول الاستئناف المرفوع بعد المواعيد المقرّرة في القانون وذلك لان الحكم المستأنف يكون في هذه الحالة قد اصبح نهائياً واكتسب قوة الشيء المحكوم به فاعادة محاكمة المتهم امام المحكمة الاستئنافية بعد ذلك يعد انتهاكاً لحرمة الاحكام النهائية — وكذلك الامر بالنسبة للحكم الاستئنافي الذي يقضي بقبول الاستئناف المرفوع عن حكم غيابي قبل انقضاء ميعاد المعارضة وصدر بهذا المعنى حكم من محكمة نقض مصر في ٣ يونيه سنة ١٨٩٤ قضاء سنة أولى صحيفة ٢١١ (راجع مادة ٥١ تحقيق جنايات) — ومثله الحكم الاستئنافي

---

(١) محكمة بلجيكا اول ستمبر ١٨٣٧ بازكريزي سنة ٣٧ صحيفة ١٤١ — ١٢ اغسطس سنة ١٨٣٦ جزء اول صحيفة ٣٠١

الذي يقضي بقبول الاستئناف المرفوع من وكيل المتهم ولو كان ذا توكيل خاص منه [١]

ويظهر لنا ان مبدأ الحكم الاخير مغالى فيه والامر منحصر في معرفة ان كان الاستئناف يجوز رفعه بمعرفة الوكيل عن المتهم ام لا — نعم ان المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات لم تنص صراحة بجواز ذلك الا ان القانون لم ينص كذلك على جواز رفع النقض والابرام بمعرفة الوكيل ومع ذلك فمقرر باجماع الآراء ان وكيل المتهم له ان يطلب نقض الاحكام

والاصل ان كافة الحقوق وطرق الطعن في الاحكام يجوز ان يعمل بها اصحاب الشأن بانفسهم او بمن يوكلونهم بها بالنيابة عنهم الا اذا نهى القانون بالنص الصريح بعدم جواز التوكيل في أمر منها — ومعلوم ان القانون لم ينص بعدم جواز التوكيل في مسألتنا هذه — فمن الاستبداد اذاً رفض الاستئناف عند ما تكون نية استئناف الحكم محققة لدى المتهم وحاصلة بالاوضاع وفي المواعيد المقررة في القانون وعدم وجود نص صريح ينهي صاحب الشأن في عدم انابة احد عنه لاستئناف الحكم (لان الوكيل لا يستأنف في الحقيقة) وانما ليقرر بالنيابة عنه انه يريد استئناف الحكم

ولنذكر هنا بوجه الايجاز شروط الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم به في المسائل الجنائية فنقول :

كي يقال ان في اعادة محاكمة المتهم او في اعادة الحكم عليه انتهاكاً لحرمة الشيء المحكوم به يلزم توفر الشروط الآتية :

---

(١) محكمة نقض مصر ٢٦ يناير سنة ٩٥ قضا سنة ثانية صحيفة ١٦٥

اولاً ان يكون الحكم السابق صدوره حكماً قانونياً ونهائياً — فالحكم الذي يصدر من محكمة ليس لها وجود في نظر القانون كالمحكمة التي تؤلف في ايام الثورات مثلاً لا يمنع من اعادة محاكمة المتهمين عن الوقائع الجنائية بعينها — اما الحكم الذي يصدر من محكمة غير مختصة فقط بالفصل في الدعوى الجنائية فيمكن الاحتجاج به لاكتسابه قوة الشيء المحكوم به اذا كان غير قابل للطعن ولا للبطلان

ثانياً ان تكون اشخاص المتهمين واحدة

ثالثاً ان تكون الافعال المادية التي يراد محاكمة المتهمين بسببها واحدة ايضاً — واختلاف وصف الافعال في الدعويين لا يمنع من الاحتجاج بقوة الحكم السابق صدوره — وهذه المسئلة التي وقع النزاع بشأنها في فرنسا في مواد الجنايات وفصلها القانون البلجيكي باللائحة التفسيرية الصادرة في ٢١ ابريل سنة ١٨٥٠ لا تقبل الشك مطلقاً في مواد الجنح — أما في مصر فالحكم واحد في مواد الجنح والجنايات — وسبب الخلف في فرنسا ناشئ من كون المحلفين هم المكلفون بالفصل في الجنايات ولا يمكنهم أن يجيبوا الا على الاسئلة التي تقدم اليهم فيجوز أن يكون جوابهم على هذه الاسئلة بالسلب مثلاً في تهمة قتل عمد مع اعتقادهم في الوقت نفسه ان الفعل ممكن اعتباره قتلا خطأ — وهذا التقييد ناشيء من ان سلطتهم قاصرة على البحث في الفعل الجنائي وفي علاقته مع الوصف الذي وصف به والامر بعكس ذلك فيما يتعلق بمحاكم الجنح فانها غير مقيدة بالوصف الذي توصف به الافعال الجنائية التي تقدم لها فاذا تقدم لها فعل جنائي كان لها ان تبحث فيه بجميع الاوصاف

التي يمكن ان يوصف بها — فاذا حكمت بالبراءة كان حكمها دليلاً على ان الفعل لا يقع تحت طائلة أي قانون من القوانين المتبعة — وقد جعل القانون المصري محاكم الجنايات ومحاكم الجنح فيما يتعلق بهذه المسئلة على قدم مساواة واحدة

والخلاصة ان اعادة الحكم في وقائع سبق نظرها والفصل فيها يعد انتهاكاً لحرمة الاحكام النهائية ولو كانت الوقائع قد حصل تغيير وصفها سواء كانت هذه الوقائع من قبيل الجنايات او الجنح — ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كانت التهمة الجديدة متباينة عن التهمة القديمة بركن من أركان الجرائم يكون خاصاً بها ومستحدثاً فيها بحيث انه كان يسمح بمحاكمة هذا الفعل مع الافعال السابق الحكم فيها[١] وحالة ما اذا كانت التهمتان متباينتين بالمرة لتباين أركان احداهما عن أركان الاخرى[٢]

١٦٢ وعلى وجه العموم يكون للنقض محل اذا حكم خطأً بقبول الاستئناف[٣] أو حكم خطأً برفضه وعدم قبوله — نعم انه في حالة الرفض لا يمكن ان يقال ان حرمة قوة الشيء المحكوم به نهائياً — وهو الحكم — قد انتهكت الا ان المحكمة تكون قد خالفت بحكمها هذا الاصول القانونية التي تتعلق بحرمة الاحكام النهائية وهذه الاصول متعلقة بالنظام العام

---

(١) محكمة فرنسا ١٨ ابريل سنة ١٨٧٣ دالوز سنة ٧٣ جزء اول صحيفة ١٦٤

(٢) فرنسا ١٥ يونيه سنة ٥٨ دالوز سنة ٥٨ جزء ٥ صحيفة ٣٤٩ (٣) بلجيكا ٢٧ ابريل سنة ١٨٥٢ بازكريزي سنة ٥٢ صحيفة ٣٥٢ — ٢١ ابريل سنة ١٨٥١ بازكريزي سنة ٥١ صحيفة ٣٠١ — ٩ يناير سنة ١٨٦٥ بازكريزي سنة ٦٥ صحيفة ١٠٠

وليلاحظ هنا انه في الحالة الاولى ينقض الحكم بدون احالة الدعوى على محكمة اخرى واما الحالة الثانية ففيها النقض والاحالة معاً — والمقصود هنا حالة عدم قبول الاستئناف بناء على ان حق الطعن ما كان موجوداً أو وجد وزال لا حالة عدم قبوله بسبب عدم استيفاء الاجرا آت المقررة التي يسقط حق الاحتجاج بها عند اغفال صاحب الشأن الدفع بها في الجلسة

١٦٣ للمتهم في المواد الجنائية حق المدافعة عن نفسه وهذا الحق من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ويجب ان تعطى له الحرية المطلقة في درء التهمة عنه واثبات براءته — (راجع المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) - فكل ما من شأنه ان يبطل حق المدافعة او ان يحبس حرية العمل بهذا الحق يعد وجهاً للبطلان مهما وماساً بالنظام العام

الا انه يجب عدم المغالاة في فهم وتطبيق هذا المبدأ — اذ ان القانون حفظاً لحرية المتهم في المدافعة عن نفسه نص على بعض احكام اخرى لا تعد مخالفتها وجهاً من وجوه البطلان الماسة بالنظام العام — فما فيه بخس بحق المدافعة او تقييد لحريته يعد خرقاً للاصول القانونية وبطلاناً الا ان البطلان الذي ينتج عنه — بما انه لا يبطل ولا يعدم حرية المدافعة — لا يعد ماساً بالنظام العام — ولامكان الاحتجاج به امام محكمة النقض والابرام يلزم ان يقيم المدافع عن المتهم الحجة على هذا العمل ويطلب اثباته في محضر الجلسة

١٦٤ اضاف القانون في مواد الجنايات ضمانة اخرى لتاكيد حق المدافعة فاوجب أن يكون للمتهم من يساعده في المدافعة عنه سواء وكل

المتهم المدافع عنه او انتدبته المحكمة من تلقاء نفسها — ومساعدة المتهم واجبة حتى ولوكان معترفاً ويعتبرها القانون مهمة ومن الامور النظامية — الان الغرض من نص القانون مجرد مساعدة المتهم فلا يلزم المدافع عنه ان يطلب البراءة من المحكمة بل يجوز له ان يقتصر على طلب استعمال الرأفة به حتى انه يجوز له كذلك ان يفوض الرأي لعدالة المحكمة

من اوجه البطلان المهمة المتعلقة بالنظام العام ان يدافع محام واحد عن متهمين اثنين تكون صوالحهما متناقضة ومتضادة كأن يتهم كل منهما الآخر اوكأن يتهم احدهما الآخر — ولكن ليس من مانع ان يدافع محامٍ واحد عن جملة متهمين يكون صالحهم في الدعوى واحداً -- أو تكون صوالحهم مختلفة ولكنها غير متضادة ومتنافرة

١٦٥ وحضور المحامي لمساعدة المتهم ليس فرضاً لازماً في مواد الجنح ولو ان للمتهم في هذه المواد ايضاً حرية المدافعة عن نفسه وذلك لان في استطاعة المتهم ان كانت التهمة الموجهة اليه من قبيل الجنح ان يدافع وحده عن نفسة بنفسه اما في مواد الجنايات فلا يستطيع ذلك

ينتج من ذلك انه اذا طلب المتهم من محكمة الجنح تأجيل الدعوى ليعين له وكيلاً يدافع عنه وكان هذا المتهم قد اعلن في المواعيد القانونية ثم رفضت المحكمة طلب التأجيل فلا يترتب على رفضها بطلان الاجراآت[1]

---

(١) محكمة نقض وابرام مصر ٢٢ مايو سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٣٠٥ — وحكم صدر في سنة ٩٦ مندرج بجريدة القضاء سنة ٩٧ صحيفة ٣٠ — ٢٦ نوفمبر سنة ٩٨ في قضية عوض دسوقي

١٦٦ ويعد من الامور النظامية ايضاً كل ما تعلق بترتيب المحاكم ونظامها او بعدم الاختصاص الكلي للمحاكم الجنائية عموماً او بعدم اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بالنسبة لنوع القضية واهميتها خصوصاً [١]

ومن رأينا ان الامر ليس كذلك فيما يختص بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة لمحل اقامة المتهم [٢] وبالنسبة لمحل وقوع الجريمة -- على ان الامر مشكوك فيه اذ قد ذهب فريق من العلماء على ان مسائل الاختصاص كلها من المسائل النظامية في المواد الجنائية [٣]

ومسائل سقوط الدعاوي الجنائية بتقادم الزمان من المسائل النظامية فيجب على المحاكم مراعاتها والحكم بها ولو من تلقاء انفسها — وكل مخالفة تقع في اي قاعدة من القواعد المختصة بها ممكن اتخاذها سبباً لطلب النقض حتى ولو لم يدفع بها احد امام محكمتي اول وثاني درجة

١٦٧ ليس في القانون المصري نص يخرج العساكر من اختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة لما يرتكبونه من الجرائم المنصوص عليها في القانون [٤]

الا ان المعاهدات الدولية قد اخرجت من اختصاص المحاكم الاهلية الاجانب التابعين للدول المتعاهدة والاشخاص الذين دخلوا في حماية هاته

---

(١) محكمة فرنسا ١٥ نوفمبر سنه ١٨٨١ دالوز سنة ٨٢ جزء اول صحيفة ٤٦٧ (٢) راجع ملحق دالوز في كلمة نقض نبذة ٣١٥ وفي الريرتوار تحت كلمة نقض جنائي نبذة ١٤٧٦ (٣) راجع فوستين هيلي نبذة ٥٧٩ و ٥٨٢ و ٥٨٥ وشيفين نبذة ٧٠ قضاء — وفوزيه هرمس في كلمة نقض جنائي نبذة ٩١٣ وما يليها

(٤) نقض مصر ٢ يوليه سنة ٩٤ قضاء صحيفة ٨٣

الدول فهؤلاء يحاكمون دائماً امام محاكم الدول المنتمين هم لها حتى ولو وقع الفعل المنسوب لهم في القطر المصري — فالحكم الصادر عليهم اذن من المحاكم الاهلية يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وماساً بالنظام العام لصدوره من هيئة ليس لها حق القضاء على المحكوم عليهم — وجنسية المحكوم عليه يمكن التمسك بها امام محكمة النقض والابرام ولو لم يحصل الدفع بها من قبل ولا يجوز لمحكمة النقض والابرام ان تحكم في هذه الحالة بعدم اختصاصها اذ ان المطروح امامها للبحث والفصل فيه ليس هو المتهم الاجنبي وانما هو الحكم الصادر من المحكمة المصرية التي لها عليها حق المراقبة والسيطرة

المطلب الثاني

في تطبيق القواعد العمومية على نصوص القانون(١)

١٦٨ لم يكتفِ الشارع باعلان حرية المدافعة في لائحة ترتيب

(١) قال جناب المؤلف في ملحق كتابه تعليقاً على هذا المطلب ما يأتي :

سنتكلم فى هذا المطلب على اهم احكام قانون تحقيق الجنايات مع بيان الاحكام التى يترتب البطلان على مخالفتها حتماً والاحكام التي لا يترتب البطلان عليها الا اذا طلب الخصوم من القاضي مراعاتها وأبى هو الا مخالفتها فجاوز بذلك حد السلطة المخولة له تجاوزاً مبطلا لحكمه والتمييز بين هذين النوعين من الاحكام صعب جداً في مصر بالنسبة لعدم جلاء نصوص القانون وبالنسبة لعدم وجود الاعمال التحضيرية التي تسبق وضع القوانين عادةً فلذا كان قصارى الباحث في القضاء المصري ان يبسط آراءه ويعرض افكاره وللمحاكم بعد ذلك الخيار في الاخذ بها او الاعراض عنها

يؤخذ من فحوى نصوص القانون المصري ما يأتى :

اولاً يندر ان يأمر القانون المصري ببطلان العمل « بالنص الصريح » عند اهمال احد الاجراآت القانونية

المحاكم بل نراه ايضاً قد ايد هذا المبدأ بنصوص واضحة واحكام صريحة في القوانين التي سن فيها الاجراآت الواجب اتباعها امام المحاكم الجنائية

ثانياً انه جعل لكافة المواد درجة ثانية للتقاضي — حتى في مواد الجنايات — خلافاً لنظام القضاء الفرنساوي الذي لم يجعل لها الا درجة واحدة فقط وبالنسبة لوحدانية درجة التقاضي في القانون الفرنساوي نجد ان اغلب احكامه الخاصة بالاجرا آت متعلقة بالنظام العام

ثالثاً ان الاجراءآت أمام محاكم ثاني درجة بسيطة جداً — فهي مقصورة على تلاوة تقرير التلخيص وعلى مرافعات الخصوم ثم ان الحكم الذي تصدره محكمة ثاني درجة هو وحده القابل للطعن بطريق النقض والابرام

رابعاً انه بحسب احكام المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات يزول البطلان الناشيء من حرمان المتهمين من أوجه الضمانات الممنوحة لهم — مثل الضمانات المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ تحقيق جنايات — ويسقط حق الدعوى به اذا سكت الخصوم عن التمسك به

خامساً ان الاحكام الصادرة من اول درجة واصبحت نهائية بالنسبة لعدم الطعن فيها بطريق الاستئناف لا يمكن الطعن فيها بطريق النقض والابرام حتى ولو كانت صادرة في مواد الجنايات اوكان فيها بطلان ماس بالنظام العام

سادساً ثم ان اوجه البطلان مهما كانت خطيرة يسقط حق الدعوى بها أمام محكمة النقض والابرام اذا لم يحصل الاحتجاج بها في المواعيد القانونية للطعن

وقد استنتج من مجموع هذه الملاحظات ان الشارع المصري تعمد ان يخالف صرامة القانون الفرنساوي وشدته خصوصاً بالنسبة لمواد الجنايات لانه جعل لها ضمانة مخصوصة لم ترد في القانون الفرنساوي الا وهي الطعن في الاحكام الصادرة فيها بطريق الاستئناف وقصد كذلك ان يحصر أوجه البطلان في دائرة ضيقة وان يجعل مراعاة الاجراءآت القانونية على وجه العموم (ما عدا بعض اجرا آت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنظام العام) موكولة لعهدة الخصوم انفسهم فاذا طلبوا اتباعها ولم يتبعها القاضي كان عمله باطلاً واذا اغفلوها سقط حقهم في الدعوى بها

ومن هذه النصوص ما هو خاص باصل حق المدافعة ومتعلق بالنظام العام ومنها ما هو عبارة عن ضمانات منحها له وهذه لا يمكن للمحاكم ان تمنعها عن المتهم او عن المدافع عنه — الا ان المتهم والمدافع عنه يمكنهما ان يغضا النظر عنها ولا يتمسكا بها اذا كانت غير لازمة لهما اما اذا طلباها ومنعها القاضي عنهما وجب عليهما ان يقيما الحجة عليه وان يطلبا منه العمل بها كي يتيسر لهما ان يتمسكا - امام محكمة النقض والابرام — بالبطلان الذي ينتج من مخالفة القاضي للقانون بمنعها عنهما

١٦٩ ثم توجد نصوص قانونية اخرى هي في الحقيقة عبارة عن مجرد تعليمات اوضحها الشارع للقاضي بياناً للسير الواجب اتباعه في غالب الاحوال ولم يعلق الشارع على مخالفة .مثل هذه التعليمات ادنى بطلان لان مخالفتها لا يترتب عليها ـ مهما كانت ـ حبس حرية المتهم في المدافعة عن نفسه ولا ابطال نفس حق المدافعة

١٧٠ بينت المادة ١٣٥من قانون تحقيق الجنايات ترتيب المرافعات فجعلتها كما يأتي : اعضاء قلم النائب العمومي — فالمدعي بالحقوق المدنية — فالمتهم انما يلزم في كل الاحوال ان يكون المتهم آخر من يتكلم — فهل علق القانون على هذا الترتيب اهمية كبرى وأوجب بطلان العمل عند مخالفته ؟ تكلم المدعي المدني قبل النيابة العمومية مثلاً فهل يكون في ذلك بطلان الاجرآت ؟

بالطبيعة لا يترتب على ذلك بطلان ما لان مثل هذا التغيير في ترتيب

المرافعات لا يمكنه ان يؤثر في الحكم — الآ ان الامر يكون بعكس ذلك فيما يتعلق بنص القانون الاخير وهو قوله « يلزم ان يكون المتهم آخر من يتكلم » — في هذا النص ضمانة كبري للمتهم لانه لا يجوز للنيابة العمومية أن تقدم بصفة رد على أقوال المتهم أدلة محسوسة او غير محسوسة ويكون المتهم ممنوعاً عن تزييفها وتفنيدها اذ ان الدفاع لا يكون كاملاً وحرًّا الآ اذا كان في حالة تمكنه من الرد على كل الادلة والبراهين المقدمة لاثبات التهمة ومن مخالفة هذا المبدأ ان لا يسمح للمتهم بأن يكون آخر من يتكلم

هل يستنتج مما تقدم ان البطلان يكون واجباً في كل الاحوال التي لا يكون المتهم فيها آخر من يتكلم — كلا [1] لان المتهم يجوز له ان يتنازل عن حقه هذا كما انه يجوز له أن لا يدفع أدلة النيابة العمومية مطلقاً وتنازله الضمني مستفاد من سكوته وعدم ابداءه أدنى معارضة عند ما تأمر المحكمة باقفال باب المرافعة [2] — ولكن اذا عارض وطلب التكلم فلا يجوز للمحكمة ان ترفض طلبه فاذا رفضته كان عملها باطلا بطلاناً مهماً [3]

أليس من الاوفق ان تأذن له المحكمة دائماً بالتكلم بعد رد النيابة العمومية ؟ — هذا على كل حال أحسن من قفل باب المرافعة فجأة اذ يجوز أن يكون قد تعذر على المتهم رفع صوته قبل مفاجئته باقفال باب المرافعة —

---

(١) راجع نقض مصر ٢٧ يونيه سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٠ — و١٣ فبراير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٠٣ (٢) راجع بغير هذا المعنى ربرتوار دالوز نقض وابرام جنائي نبذة ١٤٩٦ وكتاب العلامة كارنو جزء ٢ صحيفة ٥٦٧

(٣) نقض مصر ٤ ديسمبر سنة ٩٧ في قضية خليل مسعود

ومهما يكن الامر فان محكمة النقض والابرام المصرية قررت في جميع احكامها السابقة انه لامكان الاحتجاج بهذا البطلان يلزم ان يثبت في محضر الجلسة ان المتهم طلب التكلم بعد النيابة العمومية وان المحكمة رفضت اجابة طلبه هذا [١] — وقد ذهبت المحاكم الاوروباوية مذهباً أشد من هذا بكثير

ان حضور المحامي — حتى ولو كان هو آخر من تكلم — لا يحرم المتهم من حق المدافعة عن نفسه بنفسه ولا يمنعه من أن يضيف الى مرافعة وكيله الملحوظات والاقوال التي يراها صالحة لدرء التهمة عنه فاذا طلب من المحكمة أن تأذن له بالكلام ورفضت اجابة طلبه كان حكمها باطلا [٢]

١٧١ هل تجوز « المقاطعة » على المتهم او على وكيله في اثناء المدافعة ؟ — وهل يجب تطبيق المادة ٨٢ من قانون المرافعات في المواد الجنائية ؟

الجواب يختلف باختلاف المعنى المقصود من « المقاطعة » فان كانت المقاطعة عبارة عن قطع المدافعة قبل أن تتم أو منع المحامي من الرد على احد أدلة النيابه بدعوى ان المحكمة تعتقد ثبوته أو حرمانه من تزييف وتفنيد كل البراهين التي قدمتها النيابة كانت المقاطعة بالطبيعة من الاوجه المهمة للبطلان لانها تمس بحرية الدفاع وتمنعه من استيفاء حقه — ويجب على المدافع في هذه الحالة ان يطلب اثبات ذلك في محضر الجلسة أما مقاطعة المتهم أو المدافع عنه الذي يخرج في دفاعه عن موضوع الدعوى — وحمله على

---

(١) حكم نقض مصر ٤ ديسمبر سنة ٩٧ قضا سنة خامسة صحيفة ٥٠ (٢) نقض مصر ٢٦ نوفمبر سنة ٩٨ في قضية محمد صادق

الايجاز في مسألة تري المحكمة انها واضحة وضوحاً كافياً — وتعيين مسألة له تريد المحكمة أن تستوضحها منهُ — وتنبيههُ الى خطأ وقع منه في بيان وقائع الدعوى كل ذلك لا يعد بطلاناً يفسد اجراآت الدعوى لانه داخل في مدلول الحق الشرعي الذي اعطاهُ القانون لرئيس الجلسة وأناطهُ بهِ ادارة المرافعات والتحقيقات التي تحصل أمامه

١٧٢ منع المتهم من الاستشهاد بشهود ينفون شهادة شهود الاثبات أو يضعفون أهميتها والثقة بها يعد سلباً لحقوق الدفاع

فلا يجوز لمحاكم الاستئناف ولا للمحاكم الابتدائية أن ترفض طلب المتهم من الاستشهاد بشهوده والاَّ كان عملها باطلاً بطلاناً مهماً [١] الاَّ اذا تبين من أقواله أنه يريد الاستشهاد بهم على وقائع ليس لها علاقة بالدعوى — او على وقائع تفيدهُ ولكن تعتبرها المحكمة ثابتة — أو على وقائع لا يصح اثباتها قانوناً (في مادة القذف مثلاً) — أو لا يصح اثباتها بشهادة الشهود — او يكذبها عقد رسمي واجب الاخذ به حتماً الى ان يطعن فيه بالتزوير

وعلى كل حال يجب على المحاكم أن تفصل في طلب المتهم وأن تذكر في احكامها اسباب رفضه الاَّ انه يلزم لامكان اتخاذ رفض المحكمة سبباً للنقض ان يجدد نفس هذا الطلب أمام المحكمة الاستئنافية وان يقابل بالرفض امامها بدون وجه حق ايضاً في هذه الحالة يقع البطلان حتماً في الاجراآت — انما يشترط ان يكون شهود النفي قد اعلنوا

---

(١) نقض وابرام مصر ٣ مارس سنه ٩٤ قضا سنه اولى صحيفة ١٣٤ — و ١٢ يناير سنة ٩٤ قضا سنة ثانية صحيفة ٣٤١

وحضروا بالجلسة [١]

١٧٣ محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية غير ملزمة في الاصل بان تسمع شهادة شهود الا انها تكون ملزمة بسماعها — والا يقع البطلان في اعمالها — اذا كان المتهم قد سبق فطلب بصفة قانونية من محكمة اول درجة سماع شهوده ورفضت المحكمة اجابة طلبه بدون وجه حق ثم اعاد طلبه هذا امام المحكمة الاستئنافية

قلنا « بصفة قانونية » لان المتهم ليس لهُ أن يطالب تأجيل الدعوى ليستحضر شهوده اذ يلزم أن يكونوا قد أعلنوا أو يكونوا حاضرين في يوم الجلسة — فاذا روعيت في حقه مواعيد الاعلان القانونية فلا يكون له حق في التظلم مطلقاً لان هذه المواعيد انما ضربها القانون ليتمكّن المتهم من تهيئة دفاعه — نعم ان العادة جرت ان تجيب المحاكم طلب المتهمين في اول الامر الا انها غير ملزمة الزاماً ولم يعلق القانون على رفضها ادنى بطلان ويستثنى من ذلك حالة ما اذا تعذر اعلان الشاهد ليوم الجلسة بالنظر لبعد محل اقامته (راجع المادة ١٩٤ تحقيق جنايات)

١٧٤ ومن قبيل هذا الاستثناء حالة ضبط المتهم متلبساً بالجناية وهي الحالة التي يساق فيها المتهم امام المحكمة مباشرةً بلا اعلان — فلا يجوز ان يحرم من ميعاد الثلاثة ايام الكاملة التي اعطاها له القانون في المادة ١٦٤ تحقيق جنايات

---

(١) نقض مصر ٢١ ديسمبر سنة ٩٥ قضا سنة ٩٦ صحيفة ١٠٢

محكمة الاستئناف ليست ملزمة بان تسمع شهادة شهود النفي اذا صرح المتهم امام محكمة اول درجة بانه متنازل عنها[١] ولكنها تلزم بسماعها اذا كان تنازل المتهم انما حصل بعد ان افهمته المحكمة انها ستبرئه ثم حكمت عليه بعد ذلك بالعقوبة

١٧٥ اذا طلب المتهم من المحكمة الاستئنافية ان تأمر — رغماً عن التحقيقات التي حصلت امام محكمة اول درجة — بسماع شهادة شهود جديدين او شهود سبق الاستشهاد بهم فهل تلزم محكمة الاستئناف بان تفصل صراحة في طلبه هذا ؟ — كلا — بل يجوز لها ان ترفضه دلالةً باصدارها حكماً في الموضوع[٢] اذ الاصل عدم جواز مباشرة محكمة الاستئناف لاي تحقيق جديد والواجب عليها ان تحكم في الدعوى من مقتضى التحقيقات التي حصلت امام محكمة اول درجة (راجع المادة ١٨٢ تحقيق جنايات) — الا انه يسوغ لها في كل الاحوال ان تأمر باستيفاء التحقيق او بسماع شهادة شهود اذا رأت لزوماً لذلك (راجع المادة ١٨٥ تحقيق جنايات) اما المتهم فليس له الحق في ان يطلب استيفاء التحقيق الا ان محكمة الاستئناف لها ان تأمر به — فهي اذن ليست ملزمة بان تقرر في حكمها انها لا تريد ان تستعمل هذا الحق الذي خوله لها القانون ولا ان تبين الاسباب التي تدعوها لذلك فعدم فصلها في طلب المتهم لا يستوجب اذن من باب اولى بطلان اجراآتها[٣]

---

(١) نقض مصر ٢٧ يونيه سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٠ (٢) محكمة نقض مصر ١٧ ابريل سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٠٤ (٣) بغير هذا المعنى محكمة نقض مصر ٤ ديسمبر سنة ٩٧ في قضية الست امينة

١٧٦ اذا امرت محكمة الاستئناف باجراء تحقيقات تكميلية ثم تقدمت لها الدعوى ثانية بدون ان يتم تحقيق كافة الاوجه التي امرت بها جاز لها ان تحكم في موضوع الدعوى – بدون ان يقع البطلان في اجراآتها – اذا ترآى لها ان التحقيق الذي تم فيه الكفاية لتنويرها وذلك لانها هي صاحبة السلطة في تقدير هذا التحقيق (الذي كان لها هي وحدها دون سواها الحق في ان تأمر به او لا تأمر به) وفي اعتباره كافياً او غير كافٍ [١]

١٧٧ فضلاً عما تقدم ذكره بخصوص شهود النفي فان للمحاكم ايضاً السلطة المطلقة في الفصل في وجوب او عدم وجوب الحكم باجراء تحقيقات اخرى . فلا بطلان اذاً اذا طلب المتهم تعيين اهل خبرة ورفضت المحكمة طلبه [٢] او طلب تحقيق الخطوط وابت المحكمة اجابة طلبه لانها لا تراه لازماً لتنويرها او طلب استيفاء تحقيق امام المحكمة الاستئنافية [٣] – ويعتبر الطلب مرفوضاً دلالة اذا ايدت محكمة الاستئناف الحكم الذي سبق فرفض هذا الطلب [٤] اما في الاحوال الاخرى فيجب عليها ان تفصل صراحة في الطلب المقدم لها والا كان عملها باطلاً ويستثنى من ذلك ما سبق شرحه في النبذة ١٧٥ بخصوص طلب استيفاء التحقيق عند ما يكون

---

(١) مصر ٢٠ يناير سنة ٩٤ سنة اولى صحيفة ١٠٨ (٢) نقض مصر ٢٦ ديسمبر سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٨٤ – و ١٣ مارس سنة ٩٧ قضا ٣ صحيفة ٢٤٤ (٣) نقض مصر ٦ فبراير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٨٥ و ١٣ مارس سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٤٤ (٤) نقض مصر ٢٧ مارس سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٧٠ و ١٧ ابريل سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٨٩

الشهود سبق الاستشهاد بهم بصفة قانونية امام المحكمة الابتدائية

١٧٨ هل المحاكم ملزمة بان تسمع كافة شهود النفي الذين اعلنهم المتهم لتأدية الشهادة امامها — ؟

كلا[1] — لانه لم يخطر بفكر الشارع ان يسمح للمتهم بان يشغل المحاكم ويعطل سيرها بسماع شهود عديدين تنحصر كل شهاداتهم في تقرير امر واحد اذ العبرة في اهمية الشاهد لا في كثرة الشهادات — فيجوز اذن للمحاكم ان تقتصر على سماع شهادة شاهد واحد او عدة شهود عن واقعة واحدة وان تستغني عن الباقين متى وضحت لها حقيقة الواقعة وضوحاً كافياً

١٧٩ هل للمتهم الحق في ان يطلب احضار شهود الاثبات — ان امكن حضورهم — لتسمع اقوالهم بالجلسة ؟

يظهر لنا ان هذ الحق لا يقبل النزاع مطلقاً -- وذلك لان الجنح والجنايات لا تثبت على المتهمين بمقتضى محاضر ضبط بسيطة قيمتها موقتة تبقى قائمة حتى يثبت ما ينفيها مثل محاضر المخالفات ثم ان تلاوة الشهادات المدونة في التحقيقات الاولى لا تغني عن تأدية الشهادات شفاهاً في الجلسة — على ان من صالح المتهم ان يرى القضاةُ الاشخاصَ الذين يتهمونه كي يتيسر لهم ان يستنتجوا من هيئتهم وحالتهم واضطرابهم واقوالهم ما يستنتجونه من

---

(١) راجع نقض مصر ٩ يناير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٢٥ و ٣٠ يناير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٤٠٣ و ١٢ يونيو سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٤٢٦

النتائج التي ربما كانت مسقطة لشهاداتهم ومبطلة لها لصدورها عن هوى في النفس وعن قصد خبيث — ومن صالحه بالاخص ان تعاد شهاداتهم امام هذه المحكمة باليمين القانونية لما فيها من الضمانة الادبية والجنائية والظروف التي تعرضهم للمحاكمة في الحال بصفة شهود زور ان ثبت كذب ما يقولون ومعلوم ان كل هذه الضمانات غير موجودة في الشهادات التي تروى في التحقيقات الابتدائية الاولى

يستنتج من كل ما تقدم ان محاكم الجنايات ومحاكم الجنح لا يجوز لها ان ترفض طلب المتهم في احضار شهود الاثبات امامها والا كان عملها باطلاً فاذا رفضته ثم اعاد المتهم طلبه أمام المحكمة الاستئنافية وجب عليها اجابة طلبه والا كان حكمها قابلاً للنقض اما اذا لم يعد المتهم طلبه امامها سقط حقه في التمسك بالبطلان المترتب على الرفض[1]

---

(١) قال جناب المؤلف في ملحق كتابه تذييلاً لهذه النبذة ما يأتي :
ان مسألة سماع شهادة الشهود لم نشرحها في كتابنا الشرح الوافي ولذا وجب علينا ان نزيد عليها هنا بعض الملاحظات فنقول :

ان القانون فرض على القاضي فرضاً ان يسمع شهود الواقعة في الجلسة والا كان عمله باطلاً هذا هو الاصل وهذا هو الواجب مراعاته عند ما تكون شهادة الشهود اساس الحكم — ونص المادة ١٣١ من قانون تحقيق الجنايات الذي سرت احكامه على مواد الجنح والجنايات بمقتضى المادتين ١٦٠ و ٢٠٠ جلي بهذا المعنى اذ نصت المادة ١٣١ على ان « تسمع شهادة شهود الاثبات » ثم قضت المادة ١٣٢ « و بعد سماع شهادة شهود الاثبات يبدي المتهم اوجه المدافعة و يصير طلب شهود النفي واستجوابهم . . » ولم تذكر هذه المواد ان سماع شهادة الشهود حق للمحكمة ان شاءت سمعتهم وان شاءت اعرضت عنهم واكتفت بالتحقيقات الابتدائية وقد جاء نص المادة ١٣١ صريحاً

١٨٠ للمتهمين الحق في ان يوجهوا اسئلة للشهود المستشهد بهم عليهم

بوجوب استماعهم في الجلسة اذ قضت هذه المادة بان « يتلو فيها الكاتب اوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود التي لا يصح ذكرها في المرافعة الا بعد سماع الشهادة » فان كان سماع شهادة الشهود غير ضروري في الجلسة فعلى اي شيء يبني القاضي اعتقاده في الحكم ما دام انه يتعذر عليه في هذه الحالة الاعتماد على محاضر شهادة الشهود — ثم انه كيف يمكن التمسك ببطلان الاجراآت (مادة ١٤٢) عندما يكون الشاهد الذي لا يزيد عمره على ١٤ سنة لم يحلف اليمين القانونية في الجلسة وتكون المحكمة قد بنت حكمها على شهادته الواردة في التحقيقات الابتدائية — نعم انه ليس من الضروري ان تسمع المحكمة كافة الشهود الذين اخذت اقوالهم في محاضر التحقيق الا انه لا يجوز لها ان تبني حكمها على شهادة شاهد لم تؤخذ اقواله في الجلسة بالضمانة الجنائية المقررة في القانون والغير الموجودة بالمرة فى الشهادات التي تؤدى فى التحقيقات

وليلاحظ مع ذلك ان العمل لا يكون باطلاً اذا عزز القاضي الشهادات التي اديت امامه فى الجلسة ببعض الاقوال التي اديت فى التحقيقات الابتدائية لان حكمه فى هذه الحالة مبني فى الاصل على الشهادات التي سمعها فى الجلسة والاقوال الاخرى ليست الامؤيدة لها فقط ومفهوم المادتين ١٦٢ و١٦٣ لا يأبى ذلك اذ ان المادة الاولى منهما التي اعطت لرئيس الجلسة الحق بان « يأمر بتلاوة اي ورقة يرى له لزوم تلاوتها » ليست خاصة بتلاوة محاضر التحقيق اذ ان المادة ١٦٣ التالية لها تكلمت عليها ومعلوم ان المادة ١٦٣ لا تسمح بتلاوة محاضر التحقيق الا « اذا لم يحضر الشهود في الجلسة اي فى حالة ما يكلف الشهود بالحضور ويتعذر استحضارهم فني هذه الحالة — وفى حالة وفاة الشاهد ايضاً — تبيح الضرورة ما يحظره القانون

وهناك حالتان اعفى القانون فيهما المحاكم من سماع شهادة الشهود وهي حالة ما يعترف المتهم وحالة ما يكلف بالحضور ولا يحضر

وليلاحظ ان اعتراف المتهم لا يحرمه من حق طلب سماع شهود نفي ليثبت مثلاً انه مدفوع فى ارتكاب الجريمة بتحريض او ليثبت انه معذور قانوناً او ليثبت ان هناك ظروفاً تستوجب الرأفة به والاعتراف الذي يغني عن سماع شهادة الشهود هو الاعتراف التام الخالي من كل قيد

وان يستجوبوا شهود النفي الذين احضروهم — ولا يجوز حرمانهم من هذا الحق مطلقاً فاذا منعتهم المحكمة هذا الحق وطلبه المتهمون او المدافعون عنهم وأبت المحكمة اجابة طلبهم كان حكمها الصادر في الدعوى باطلاً وقابلاً للنقض — انما للمحاكم ان ترفض الاسئلة التي لا تثبت شيئاً او التي ليس لها علاقة بموضوع الدعوى او التي تثبت وقائع غير جائز اثباتها

١٨١ قضت المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات بانه « لا يجوز استجواب المتهم » والذي يظهر من فحوى المادة ان المقصود هنا بالاخص هو الاستجواب الذي يوجهه الى المتهم خصومه : النيابة العمومية والمدعي بالحقوق المدنية الا ان عبارة المادة يفهم منها انها تتناول ايضاً استجوابه بمعرفة رئيس الجلسة ذلك الاستجواب الدقيق الذي اجازه القانون الفرنساوي في المادتين ١٨٩ و ٣٢٧ من قانون تحقيق الجنايات ونهى عنه القانون المصري والذي اراد القانون النهي عنه انما هو ذلك الاخذ والرد الذي يدور بين رئيس الجلسة والمتهم ويكون في الغالب شديد الوطأة على المتهمين فقد ابى الشارع المصري ان يتناظر قاضٍ له دراية بعلم الكلام وبفن المناظرة مع متهم يكون في الغالب قليل البضاعة ضيق الحيلة

ومع ذلك فيظهر لنا انه اذا حصل استجواب المتهم بدون ان تبدو

وقد وقع خطأ فى نهاية العبارة الاخيرة من النبذة ١٧٩ من كتابنا والصحيح ان سماع شهادة الشهود فى الجلسة فرض يترتب دوماً على عدمه بطلان الاجراآت بطلاناً مهماً ولا يشترط ان يطلب المتهم من المحكمة وجوب سماع شهادة الشهود اذ تبطل الاجراآت عند عدم سماع المحكمة شهود بالجلسة طلب المتهم منها ذلك او لم يطلب

منه ادنى معارضة فلا يقع البطلان في اجراآت المحكمة لان المتهم مفروض قانوناً انه يعلم القانون فهو يعلم اذن انه حر في عدم الاجابة وان المحكمة ليس لها الحق في اكراهه عليها فاذا لم يجب المحكمة لم يصبه ضرر واذا اجابها كانت اجابته مختارة فلا يجوز له اذن ان يتظلم من اجحاف الحكم بحقوقه وان يتمسك بجور قد قبله ورضي به — على ان القانون وان نهى عن استجواب المتهم استجواباً مفصلاً مدققاً فقد اجاز للمحكمة ان تنبهه الى بعض الوقائع وأن ترخص له بتقديم ايضاحات عنها (راجع المادة ١٣٤)

١٨٢ بيّنا فيما سلف اوجه البطلان التي تمس اكثر من سواها بحقوق الدفاع فلنشرع الآن في الكلام على الاجراآت القانونية لكل دعوى من بدايتها :

قضت المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات بان « اوجه البطلان الذي يقع في الاجراآت السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة اول شاهد او قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط حق الدعوى بها ولا يجوز الطعن في الامر الصادر بالاحالة امام المحكمة المختصة بالنظر في اصل الدعوى انما للمتهم ان يثبت ان الواقعة التي انبنت عليها الاحالة لا يترتب عليها عقوبة » (وهذا هو دفع في الموضوع)

١٨٣ ما هي اوجه البطلان الذي يقع في الاجراآت السابقة على انعقاد الجلسة — وهل تتناول هذه الاوجه مخالفات القانون التي تقع في التحقيقات الابتدائية ؟

كلا — لان مثل هذا البطلان لا يمكن التمسك به امام محكمة النقض والابرام بدعوى انه افسد المرافعات السابقة على طلب النقض — لان هذه المرافعات والحكم الذي تلاها هي التي يمكن الطعن فيها وحدها بطريق النقض والابرام — اما التحقيقات الابتدائية فقد سن لها القانون طرق طعن مخصوصه اجازها للمتهم ليدافع بها عن حقوقه فيها (راجع المواد ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٧١ و ١٠٢ و ١٣٠ من قانون تحقيق الجنايات) فاذا انتهى هذا الدور الاول من التحقيق انتهى معه حق المتهم في الطعن فيه وامر الاحالة الذي يصدر يكون خاتمة له وموصداً لابواب الطعن اذ قضى القانون في المادة ٢٤٠ بانه « لا يجوز الطعن في الامر الصادر بالاحالة » فلا يمكن اذن الادعاء بان التحقيقات التي بني عليها هذا الامر كانت باطلة بطلاناً مهماً لان مثل هذا الادعاء تكون نتيجته والغاية منه اسقاط امر الاحالة وهذا ما نهى عنه القانون

اما اذا كانت محكمة الموضوع تأخذ بنفس البطلان الذي وقع في التحقيق الابتدائي كان حكمها الصادر في الموضوع باطلاً لابتنائه على اجراآت باطلة بطلاناً مهماً وهي المرافعات التي حصلت امامها في الجلسة اما التحقيق الابتدائي فلا يمكن الطعن فيه ولا يمكن اتخاذه سبباً لابطال الحكم ومثله الامر الصادر بالاحالة

١٨٣ مكرره ان التحقيقات التي تجريها النيابة العمومية طبقاً للدكريتو الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ وتنتهي اما بحفظ الاوراق او باقامة

الدعوى العمومية بمعرفتها مباشرة لا يمكن ان تتخذ سبباً للبطلان لانها لا تنتهي بحكم قضائي فلا يمكن اذن ان تدخل ضمن الاوجه المنوه عنها في المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات

١٨٤ اوجه البطلان المنوه عنها في المادة ٢٤٠ هي: جميع اوجه بطلان ورقة التكليف بالحضور ثم في مواد الجنايات جميع مخالفات احكام المواد ١٩٢ وما يليها من قانون تحقيق الجنايات

١٨٥ تكون ورقة التكليف بالحضور باطلة اذا صدرت من شخص ليس له صفة قانونية في اصدارها او كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم غير مبينة فيها بياناً كافياً بحيث تعذر على المتهم تحضير دفاعه او حصل اعلانها بغير الكيفية القانونية وهي الكيفية التي تجعل المتهم عالماً بالاعلان او تجعله معتبراً في نظر القانون انه عالم به — او كانت خالية من التاريخ او كانت خالية من تحديد يوم الحضور ومن تعيين المحكمة الواجب الحضور امامها — او حصل اعلانها بغير مراعاة المواعيد القانونية ومواعيد مسافات الطريق

فكل هذه الاوجه يجب ابداؤها قبل سماع شهادة اول شاهد والا سقط حق الدعوى بها — اما اذا وجد البطلان في ورقة تكليف المتهم بالحضور امام محكمة الاستئناف وجب الدفع به قبل المرافعة او قبل سماع شهادة الشهود عند وجودهم

واوجه بطلان ورقة التكليف بالحضور هي اسرع اوجه البطلان المعتبرة في القانون سقوطاً — وذلك لا يستفاد فقط من نص المادة ٢٤٠

التي تقضي بابداء هذه الاوجه قبل سماع شهادة اول شاهد بل يستفاد ايضاً من نص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية التي يلزم الرجوع اليها دائماً لسد ما ينقص من قانون تحقيق الجنايات واليك نصها :

« اذا كانت الورقة التي اقيمت بها دعوى اصلية او دعوى من المدعى عليه على المدعي فى اثناء الخصومة او غير ذلك باطلة وحضر الخصم المطلوب حضوره فيزول ما اشتملت عليه تلك الورقة من البطلان و يسقط الحق فى الدفع به

« ومع ذلك يجوز للخصم الذي تخلف عن الحضور ان يرفع دعوى بطلان ورقة الطلب فى وقت المعارضة فى الحكم الصادر في غيبته او في وقت استئناف الحكم انما يجب عليه اجراء ذلك قبل ابداء اي مدافعة اخرى »

نعم ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص صراحة على اوجه البطلان الذي يقع في ورقة التكايف بالحضور ولا على كيفية الدفع بها بل نوه عنهما دلالة في المادة ٢٤٠ الا انه من المبادئ المسلم بها ان نقص قانون تحقيق الجنايات يجب ان يسد من احكام قانون المرافعات فيجب اذن اعتبار حضور الشخص الذي كلف بالحضور مزيلاً لما اشتملت عليه تلك الورقة من البطلان ومسقطاً لحق الدفع به

وقد قال العلامة فوستين هيلي بهذا الصدد ما معناه :

« يجب ان لا يغفل مطلقاً امر القاعدة التي تنكر على المتهم الذي يحضر امام المحكمة بناء على تكايفه بالحضور امامها حق الدفع بالبطلان الذي يقع في ورقة التكليف

« وفي الواقع فان حضور الشخص الذي كلف بالحضور دليل على ان ورقة التكليف وصلت اليه حقيقة وبما انه في مواد الاعلانات — التي لا تقبل

الدفع بالبطلان الاّ في حالة الاجحاف بحقوق الدفاع والتي تعتبر ان الدعوى رفعت بصفة قانونية بمجرد حضور المتهم باختياره ومن تلقاء نفسه — يصعب ابطال ورقة التكليف بسبب اوجه البطلان الذي اشتملت عليه اذا كان المتهم قد اثبت بحضوره انه اعلن بالدعوى كفاية » (راجع النبذة ٢٨٣٣)

فالدعوى تعتبر مرفوعة اذاً بصفة قانونية امام المحاكم الجنائية بمجرد حضور الشخص الذي كلف بالحضور ولو كانت ورقة التكليف باطلة ويجب على هذه المحاكم رفض كل دعوى تتقدم اليها بطلب ابطال ورقة التكليف

على ان هناك فرقاً جديراً بالاعتبار بين بعض اوجه البطلان والبعض الآخر اذ توجد اوجه بطلان في اوراق التكليف بالحضور تجحف بحقوق الدفاع اجحافاً بيناً مثل عدم بيان التهمة كفاية او عدم مراعاة المواعيد القانونية اوعدم مراعاة مسافات الطريق عند وجودها فمثل هذه الاوجه اذا تمسك بها المتهم وجب على المحكمة ان لا تغفل امرها — نعم انه لا يجب ان تبطل ورقة التكليف الا انه يجب عليها على الاقل ان تعطي للمتهم ميعاداً كافياً لتحضير دفاعه حتى تكون احكام القانون في هذه المادة مرعية محترمة او ان تأمر الخصم رافع الدعوى بان يبدي طلباته بكيفية تسمح للمتهم بان يتمكن جيداً من المدافعة — فاذا لم تفعل ذلك كان حكمها باطلاً — لا لكونها لم تبطل ورقة التكليف — ولكن لكونها لم تراع حقوق الدفاع حق المراعاة وتحكم المحكمة الاستئنافية بابطال هذا الحكم اذا كان هذا البطلان من قبيل اوجه بطلان ورقة التكليف الواقعة امام محكمة اول درجة بشرط ان يكون المتهم قد دفع به بدون ان تلتفت اليه المحكمة وبعد ابطاله تحكم

المحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى — وبهذه الكيفية ينعدم مفعول البطلان طبقاً للمبادئ التي بسطناها في نمرة ١٠٨ وما بعدها واذا عملنا بهذه المبادئ في القانون المصري قياساً على نص المادة ٢١٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي فاننا لا نرى مانعاً من العمل بها ايضاً في حالة ما تكون مخالفة الاجراآت القانونية ناتجة من عدم استيفاء ورقة التكليف للشرائط المقررة في القانون بطريقة تضر بحقوق الدفاع — واذا وقع هذا النقص في اجراآت المحكمة الاستئنافية وتمسك بهِ اصحاب الشأن وجب على المحكمة ان لا تغفل امرها والا كانت اجراآتها باطلة — وليلاحظ هنا ان المتهم لا يمكنهُ ان يدفع امام المحكمة الاستئنافية بعدم بيان التهمة في ورقة التكليف لانهُ قد علم ماهية التهمة الموجهة اليه كفايةً من المرافعات التي حصلت امام محكمة اول درجة

اذا تقرر هذا وجب ان نبحث عما تقصده اذن المادة ٢٤٠ من قولها ان اوجه البطلان الذي يقع في الاجراآت السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع اول شاهد والا سقط حق الدعوى بها وكذلك الامر فيما يتعلق باوجه البطلان الذي يقع في ورقة التكليف بالحضور ؟ — وكيف يمكن الدفع بهذه الاوجه ما دام ان الدفع بها يستلزم حتماً حضور الشخص صاحب الشأن وسبق قررنا ان مجرد حضور الشخص امام المحكمة يكفي لازالة البطلان واسقاط حق الشخص في الدفع به ؟

الجواب مستفاد من الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من قانون المرافعات واليك نصها :

« ومع ذلك يجوز للخصم الذي تخلف عن الحضور ان يرفع دعوى بطلان ورقة الطلب في وقت المعارضة في الحكم الصادر في غيبته او في وقت استئناف الحكم انما يجب عليه اجراء ذلك قبل ابداء اي مدافعة اخرى »

لحق الدفع امام المحاكم الجنائية ببطلان ورقة التكليف لا يكون اذن الا لمن يحكم عليه غيابياً كما هو الحاصل امام المحاكم المدنية — فاذا تقدم هذا الدفع في وقت المعارضة وقبلته المحكمة وجب عليها ابطال ورقة التكليف وابطال الحكم الذي تلاها مع ما قضى بهِ من المصاريف على المحكوم عليه ثم تحكم هي حضورياً في موضوع الدعوى — اما اذا تقدم في وقت استئناف الحكم فيجب على المحكمة الاستئنافية ان تحكم بابطال الحكم الصادر من محكمة اول درجة والمدعي وشأنه في اعادة رفعها مرة اخرى بالطريقة القانونية وهي لا تحكم في موضوع الدعوى لان الدعوى معتبرة انها غير مرفوعة اليها اذ ليس هنا مقام تطبيق المبدأ الذي سبق طبقناه عند ما يكون البطلان المتمسك به ماساً بحقوق الدفاع وذلك لان الدعوى نفسها في هذه الحالة لم ترفع قانوناً امام محكمة اول درجة والاستئناف لا يمكنه ان يطرح امام المحكمة الاستئنافيه دعوى غير موجودة امام محكمة اول درجة ولذا لا يمكن للمحكمة الاستئنافية ان تختص بالنظر الا بعد ان ترفع هذه الدعوى امام محكمة اول درجة

فيجب اذن ان يلتفت جيداً الى ورقة التكليف الصادرة الى المتهم الغائب فاذا اشتملت على وجه من اوجه البطلان تعذر على المحكمة الحكم في الدعوى لان الدعوى لم ترفع اليها قانوناً — والبطلان باقٍ لم يسقط حق الدفع به حيث ان المتهم

اما اذا حضر الشخص المكلف بالحضور وكانت الدعوى مرفوعة بصفة قانونية وامكن للمحكمة نظر الدعوى حتى ولو كانت ورقة التكليف باطلة

هذا ما يتعلق باوجه بطلان ورقة التكليف بالحضور اما الاجراآت المنصوص عليها في المواد ١٩٢ وما بعدها فيجب مراعاتها في الاصل امام المحكمة الابتدائيــة فاذا اغفل امرٌ منها وتمسك به صاحب الشأن صراحة وجب على المحكمة ان تكلف النيابة العمومية باستيفاء ما نقص بكيفيةٍ مطابقة للقانون فاذا لم تفعل المحكمة الابتدائية ذلك وجب على محكمة الاستئناف — عندما يستأنف امامها الحكم الصادر في الموضوع — ان تحكم بابطال هذا الحكم وان تأمر النيابة العمومية بأن تستوفي الاجراآت لتكون الدعوى صالحة للحكم فيها فاذا صححت الاجراآت وجب عليها ان تحكم حالاً في موضوع الدعوى طبقاً للقواعد السابق ايرادها في النبذة ١٠٨ وما بعدها بدون احالة على المحكمة الابتدائية

وتصحيح الاجراآت في مثل هذه الاحوال يكون باستيفاء جميع الاجراآت المقرَّرة في المادة ١٩٢ استيفاءً تاماً — والغرض من هذه الاجراآت منح المتهمين ضمانات مخصوصة تمكنهم من ايفاء الدفاع حقه لان الجريمة المنسوبة اليهم هي اشد الجرائم واكثرها خطارة حيث انها جناية — وبالنظر لكون التحقيقات قد حصلت بكيفية غير قانونية و بدون الضمانات المخصوصة التي اراد القانون ان تقترن بها فيجب اذن ان تعاد هذه التحقيقات اعادة تكون الضمانات فيها كاملة وافية — و بديهي انه من العبث تكليف النيابة العمومية باعادة اعلان المتهم بقائمة اسماء شهود الاثبات اذا حصل الاستغناء عن

سماع شهادتهم

ويستفاد صراحة من نص المادة ٢٤٠ ان البطلان المبني على مخالفة المادة ١٩٢ ليس بطلاناً ماساً بالنظام العام — بل انه بالعكس بطلان يسقط حق الدفع به عند اغفاله امام المحكمة الابتدائية ولا يمكن التمسك به امام محكمة النقض والابرام الاّ اذا اعيد الاحتجاج به امام محكمة الاستئناف

١٨٦ قضت المادة ١٢٩ من قانون تحقيق الجنايات بأنه « اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور ولم يرسل وكيلاً عنه في اليوم المعين بورقة التكليف يحكم في غيبته » فهل اذا حضر وشهد المرافعات وابى ان يدافع عن نفسه مقتصراً على طلب التأجيل فقط يكون الحكم بالنسبة له غيابياً ام حضورياً ؟ — وبعبارة اخرى هل يلزم لاعتبار الحكم حضورياً ان يبدي الخصم طلباته في موضوع التهمة قبل النطق بالحكم ؟

نحن نرى انه لا لزوم لذلك — اما تطبيقات المحاكم الاوروباوية المخالفة لهذا الرأي فيظهر انها مسندة الى نصوص القانون التي تجيز الحكم في غيبة الخصم عندما يحضر ويأبى المرافعة في موضوع الدعوى وهي نصوص قد خلا منها القانون المصري الاهلي بالمرّة — وليس الامر عندنا كذلك فقط بل ان المادة ١٢٥ من قانون المرافعات قد قضت صراحة بانه « اذا حضر المدعى عليه امام المحكمة في الجلسة الاولى تعتبر الدعوى مقامة بمواجهة الخصوم ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك » — وليس ثمة ما يجيز لنا تأويل قول المادة ١٢٩ تحقيق جنايات « اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور » بان المراد منها

« اذا لم يترافع الخصم او لم يبدِ دفاعاً ما في موضوع الدعوى » اذ ليس من المعقول ان يذعن المتهم بورقة التكليف فيحضر في الجلسة ثم بعد ذلك يكون وصف الحكم معلقاً على مشيئته فيكون حضورياً او غيابياً كما يشأ المتهم او يشاء له الهوى

وقد يعترض بأن الشارع لا يعتبر الاحكام انها حضورية الاّ اذا سبقها مرافعة في مواجهة الخصوم ؟ — الاّ انه على اي نص يبني المعترضون قولهم هذا ؟ — بالطبيعة لم يبنوه على نص المادة ١٢٩ تحقيق جنايات ولا على نص المادة ١٢٥ مرافعات — على ان المفروض ان المتهم قد حضر في الجلسة وطلب منه المرافعة في مواجهة خصمه فيمكنه اذن لغاية قفل باب المرافعة ان يجيب هذا الطلب ويترافع — نعم انه لا يمكن اكراهه على اجابة هذا الطلب كما انه لا يمكن اكراهه على المدافعة عن نفسه ولكن اذا لم يقبل ان يترافع فلا يسوغ له ان يتظلم فيما بعد اذا حكم في الدعوى المقامة عليه بدون ان يبدي دفاعاً ما — هذا وقد اعطى له القانون مواعيد كافية ليحضر فيها دفاعه وقد تطيل المحكمة في بعض حالات استثنائية آجال هذه المواعيد الا انها ليست ملزمة الزاماً بان تطيل آجالها فمن باب اولى هي ليست ملزمة كذلك بان تجعل وصف احكامها معلقاً على هوى المتهم الذي يأتي امام المحكمة ويطلب منها اعتباره غائباً اذ ان حضوره امامها وطلب اعتباره غائباً نقيضان لا يجتمعان

وقد يرد علينا بانه كان في امكان المتهم ان لا يحضر والحكم يكون عند عدم حضوره غيابياً حتماً - اجل يصح ذلك ولكن المتهم قد حضر في الجلسة ولذا يجب ان يكون الحكم بالنسبة له حضورياً فلهذه الاعتبارات

كلها نرى انه اذا وصفت المحكمة الاستئنافية حكماً صادراً في مثل هذه الظروف بأنه حضوري فلا يكون في حكمها ادنى مخالفة لاحكام المادة ١٢٩

١٨٧ على ان وصف الاحكام بانها حضورية او غيابية لا يمكن اتخاذه سبباً لطلب النقض بدعوى وجود خطأ في الوصف لان وصف الاحكام بطبيعته ليس نهائياً اذ ان الطعن بطريق المعارضة مثلاً جائز لمن يحكم في غيبته ولو وصف الحكم الصادر عليه بأنهُ حضوري — ويمكن للمحكمة ان تصحح هذا الخطأ عند نظرها في امر المعارضة

١٨٨ فاذا لم يحضر المتهم في الجلسة جاز للقاضي — بغير وجوب — ان يحكم في غيبته — ويجوز لهُ كذلك ان يؤجل الدعوى الا انهُ غير ملزم في هذه الحالة بان يقرر باعادة اعلان المتهم ولو ان العادة قد جرت باعادة اعلانه لانهُ ما دام كان يجوز لهُ ان يحكم في غيبته في اول جلسة فلا يمكن ان يقال بأن التأجيل قد اضر بالمتهم على ان تأجيل الدعوى قد افاد المتهم في الحقيقة اذ انهُ اعطاهُ ميعاداً آخر يسمح لهُ بالحضور في اليوم المعين لنظر الدعوى ان كان لهُ رغبة في الحضور وكان ذا اهتمام بأمرها وحسبه ان يحضر بقلم كتاب المحكمة و يستعلم منهُ عما تم في اصل الاعلان الذي ورد اليهِ هذا وانهُ ما دام ان الحكم الصادر في غيبة الخصم هو حكم غيابي فأمر صحته او عدم صحته لا يمكن ان يطرح امام محكمة النقض والابرام الاّ اذا صدر من محكمة استئنافية ثم صار نهائياً لعدم الطعن فيه بطريق المعارضة

١٨٩ الحكم الصادر بقبول المعارضة المرفوعة بعد انقضاء المواعيد

القانونية هو حكم باطل وقابل للنقض اذا صدر من هيئة استئنافية — الاّ انه اذا قضى بتأييد الحكم المعارض فيه كان الطعن فيه بطريق النقض غير مقبول لانه لم يغير شيئاً من مركز الخصوم ومن حالتهم فصالحهم اذن في الطعن فيه معدوم بالكلية

١٩٠ يجوز الطعن بطريق المعارضة في الاحكام قبل اعلانها اذ فيها اعفاء النيابة العمومية والمدعي بالحقوق المدنية من عناء الاعلان — واذا حصل الاعلان مع سبق حصول المعارضة فلا يفتح هذا الاعلان باباً جديداً للمعارضة ولو كانت المعارضة الاولى قد حكم برفضها شكلا

وليلاحظ انه يستفاد من مقابلة المواد ١٢٩ و ١٣١ و ١٥٨ ان سماع شهادة الشهود في الجلسة ليس بلازم عند عدم حضور المتهم ثم ان الحكم الذي يقضي بقبول المعارضة من المدعي بالحقوق المدنية يكون باطلاً بطلاناً مهما لمخالفته احكام المادة ١٣٠ من قانون تحقيق الجنايات

١٩١ وقد قضت نفس هذه المادة بان المعارضة تستلزم ضمنا التكليف بالحضور في اقرب جلسة تعقد اي انه يجب على المتهم ان لا ينتظر ورود اعلان اليه بل يجب ان يحضر من نفسه في هذه الجلسة — وليس مراد القانون من قوله « في اقرب جلسة تعقد » الجلسة التي تلي الطعن بطريق المعارضة مباشرة كما يمكن ان يتوهم البعض بل مراده اقرب جلسة يصح نظر المعارضة فيها بعد انقضاء المواعيد القانونية المقررة لتكليف المتهمين بالحضور وهذا ما لا ريب فيه

١٩٢ ان المادة ١٨٦ تحقيق جنايات التي لا تنطبق الا على الاحكام الصادرة من هيئة استئنافية في مواد الجنح قد قضت بانهُ « اذا لم يحضر الخصم الذي قدم المعارضة فتعتبر كأنها لم تكن » ثم قضت « ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر في غيبته بعد ذلك الاّ امام محكمة النقض والابرام كالمقرّر في مادتي ٢٢٠ و ٢٢١ »

ومن عبارة هذا النص يؤخذ ولا شك بان من فكر الشارع ان يصدر الحكم قاضياً بامر آخر فضلاً عن رفض المعارضة وليس هذا الامر الآخر سوى تأييد الحكم المعارض فيه والاّ فكيف يمكن الطعن في الحكم الثاني بطريق النقض والابرام دون الحكم الاول الذي يكون هو وحده الصادر في موضوع الدعوى اذا اعتبرنا ان الحكم الثاني يجب ان يكون قاصراً على رفض المعارضة فقط .

وبما ان حق المعارضة في الاحكام لا يكون الا للخصم الغائب فقط كانت النيابة العمومية ممنوعة منعاً مطلقاً من الطعن في الاحكام الغيابية بطريق المعارضة لان مثل هذه الاحكام تعتبر انها حضورية بالنسبة لها

١٩٣ بحثت المادة ١٣١ في الاجرآات التي تتبع في الجلسة عند حضور المتهم فاوجبت اولاً ان تكون الجلسة علانية — وعلانية الجلسات من الشرائط المهمة لصحة انعقادها حضر المتهم او لم يحضر (راجع ما قلناه بهذا الصدد في النبذتين ١٥٩ و ١٦٠)— ثم قالت المادة « ويتلو فيها الكاتب اوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود . . »

واقتصار التلاوة على اوراق التحقيق دون سائر الاوراق المهمة الخاصة بالتحريات التي عملت في القضية — والتي تكون في بعض الاحيان هي الاوراق الوحيدة في الدعوى — مما يجعل هذه التلاوة عديمة الاهمية ولذا نرى ان تلاوة اوراق التحقيق ليست شرطاً لصحة الاجراآت فيجوز اغفال امرها الاّ اذا طلب الخصوم تلاوتها فتتلى

ثم بينت المادة المذكورة السير الواجب اتباعه في اثناء التحقيقات والمرافعات الاّ انهُ لا يترتب على مخالفة هذا السير بطلان الاجراآت اللهمّ الاّ اذا حرم القاضي احد الخصوم حقاً من الحقوق التي تخولها لهُ هذه المادة مثل حق توجيه الاسئلة الى الشهود (مع مراعاة القيد الوارد في المادة ١٣٣ فقرة ثانية)

١٩٤ هل عدم سؤال المتهم عما اذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند اليه ام لا يترتب عليه بطلان الاجراآت ؟

لم تنص المادة على هذا الامر وليس ثمة ما يدعو الى اعتبار الاجراآت باطلة — لان توجيه هذا السؤال لم يشرع في الحقيقة في فائدة المتهم وانما شرع بقصد عدم ضياع وقت القاضي عبثاً في عمل تحقيقات لا لزوم لها لان المادة قضت بأنهُ اذا اجاب المتهم على هذا السؤال بالايجاب فتحكم المحكمة في الدعوى بغير مناقشة ولا مرافعة واما اذا اجاب بالسلب فتشرع المحكمة في التحقيق وهذا التحقيق ليس فيه اجحاف بحقوق المتهم حتى ولو كان غير لازم على انهُ قد يكون لازماً اذا ارتابت المحكمة في صحة الاعتراف الصادر

من المتهم نعم ان الاعتراف يعتبرهُ القانون المصري طريقة من طرق الاثبات الا ان القاضي غير مقيد به فلهُ ان يبحث في صحته وان يقومه بالقيمة التي يستحقها كسائر طرق الاثبات التي نص عليها القانون

فعدم سؤال المتهم ان كان هو مرتكب الجريمة المنسوبة اليه ام لا لا يترتب عليه بطلان ما [1]

١٩٥ قضت المادة ١٤٢ من قانون تحقيق الجنايات بأن الشاهد الذي يتجاوز سنه اربع عشرة سنة يجب ان يحلف يميناً على انهُ يقول الحق ولا يشهد بغيره

هذا كل ما قضى به القانون في هذا الشأن ولم يقضِ بوجوب حلف اليمين بصيغة مخصوصة والقسم بالله ليس شرطاً لصحة اليمين فلا يترتب على عدم الحلف به ادنى بطلان وليس في القانون نص يمنع الشخص المطلوبة منهُ اليمين ان يؤديها بالصيغة الآتية « اقسم باني اقول كل الحق ولا شيء غير الحق » اذا تراءى لهُ انهُ لا يؤديها الا بهذه الصيغة لاسباب دينية او فلسفية — الا ان رفض اليمين بالمرة يعد رفضاً لاداء الشهادة والعقوبة تحق عندئذٍ لان اداء الشهادة يستلزم اداءها باليمين

١٩٦ بحسب احكام المادة ١٤٢ يجب ان يحلف الشهود الذين

---

(١) نقض وابرام مصر ٢٢ يناير سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ١٨٣ و ١٣ مارس سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٢٤٧ و ٢٩ يناير سنة ٩٨ قضاء سنة ٩٨ صحيفة ١٤٨ وقد سبق فتكلمنا عن احكام المادة ١٣٢ وما يليها في النبذة ١٦٨ وما بعدها فلا حاجة اذن لاعادة البحث فيها مرة اخرى

تجاوز سنهم اربع عشرة سنة اليمين القانونية والا كانت الاجراآت باطلة بطلاناً مهماً — ولكن يظهر لنا انهُ لا يصح الاحتجاج بهذا البطلان اذا تبين ان القاضي لم يعتمد على هذه الشهادة وانهُ نبذها وبنى حكمهُ فقط على الادلة الاخرى الواردة في التحقيقات وذلك لان المتهم لم يصبهُ ضرر مطلقاً من جراء ذلك ومثل هذا الامر مثل الشهادة الزور فقد قضى القانون صراحة (في المادة ٢٤٣ تحقيق جنايات) ان الشهادة الزور التي يحكم بانها مزورة لا يمكن ان يبني عليها طلب اعادة النظر في الدعوى الا اذا اثرت على افكار القضاة في الحكم

ويجب ان يثبت سن الشاهد امام محكمة الاستئناف وان يدون في محضر الجلسة

١٩٧ اذا كان الشاهد لا يزيد سنه على اربع عشرة سنة فهل يترتب على حلفه اليمين القانونية بطلان الاجراآت ؟

ان شهادة مثل هذا الشاهد لا تسمع الا على سبيل الاستدلال فاذا اعتبرها القاضي كشهادة تامة كان اعتباره مخالفاً للقانون لانهُ اعطى لقول الشاهد اهمية وقيمة في الاثبات يأباها القانون فعملهُ اذن باطل ويزول هذا البطلان ويسقط حق الدعوى به اذا حصل تأدية الشهادة بدون ادنى اعتراض من طرفي الخصوم [1]

---

(١) راجع حكم محكمة باريس ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ في الباندكت الفرنساوية لسنة ٩٣ جزء ٧ صحيفة ٣١

وقد حكم ايضاً بأنهُ اذا سمعت شهادة الشاهد امام المحكمة الابتدائية بدون حلف يمين وجب التمسك بالبطلان امام محكمة الاستئناف ليصح الاحتجاج به فيما بعد امام محكمة النقض والابرام هذا حتى ولو لم تجر محكمة الاستئناف تحقيقاً جديداً [1]

وكذلك الامر اذا تأدت اليمين بكيفية غير قانونية كأن لم يحلف الشاهد بأنهُ يقول « كل الحق » لان مثل هذه اليمين معتبرة في نظر الشارع المصري انها غير قانونية [2]

١٩٨ شرعت المادتان ١٤٣ و ١٤٤ من قانون تحقيق الجنايات لمواد المخالفات في الاصل — الا ان الشارع بسط احكامها على مواد الجنح بمقتضى نصوص المادتين ١٦٩ و ٢٠٤

فيجب على كاتب الجلسة اذن ان يقيد شهادة الشهود — ان كان هناك شهود — ثم يصير التصديق على ورقة قيدها من رئيس الجلسة

فاذا لم يحصل قيد شهادات الشهود ولم يبين الحكم نفسه تفصيل الشهادات التي حصل تأديتها امام المحكمة تفصيلاً وافياً كأن يقتصر مثلاً على القول « حيث انهُ ثبت من شهادات الشهود ان المتهم فعل كذا .. الخ »

---

(١) محكمة فرنسا ٢٨ مايو سنة ١٨٦٤ دالوز سنة ٦٧ جزء ٧ صحيفة ٣٥١ — ١٦ نوفمبر سنة ١٨٦٦ — ٩ مايو سنة ١٨٧٨ — ٩ اغسطس سنة ٩٠ بازكريزي فرنساوي سنة ٩١ جزء اول صحيفة ١٠٠

(٢) راجع محكمة فرنسا ٢٤ يونيه سنة ٦٤ دالوز سنة ٦٥ جزء ٥ صحيفة ٤٨ — ٢٣ اغسطس سنة ٧٢ جزء اول صحيفة ٢٨٨ — ٢٩ مارس سنة ٧٨ دالوز سنة ٧٩ جزء اول صحيفة ٩٢ و ١٣ فبراير سنة ٨٥ دالوز سنة ٨٦ جزء اول صحيفة ١٨٠

في هذه الحالة لا يسع محكمة الاستئناف ان تحكم في الدعوى بناء على تحقيقات لا تعلمها وتجهلها جهلاً تاماً — ويجب عليها — اذا طلب منها ذلك — ان تستحضر الشهود امامها وان تعيد اخذ اقوالهم والا كان حكمها باطلاً

وقيد الشهادات واجب ايضاً امام محكمة الاستئناف بمقتضى احكام المادة ٢١٨ من تحقيق الجنايات التي تحيل على المادة ٢٠٤ والمادة ١٦٩ المنوه عنها فيها [1]

على ان البطلان يزول ويسقط حق التمسك به اذا لم يحتج به الخصوم — ويحق لمحكمة الاستئناف ان تحكم في الدعوى اذا رأت انها تنورت كفاية من تلاوة باقي اوراق التحقيق التي يجوز لها ان تأمر بتلاوتها (راجع المادة ١٦٣) — او من بيان شهادة الشهود الواردة في الحكم المستأنف

١٩٩ تبتدئ اجراآت الجلسة امام محاكم ثاني درجة بتلاوة التقرير الذي يقدمهُ القاضي الملخص

ولم ينص القانون على ما يجب ان يشتمل عليه هذا التقرير ان كان بياناً وجيزاً عن التهمة والحكم او بياناً كاملاً عن اجراآت الدعوى وادلة الاثبات وادلة النفي فقد يجوز ان يكون هذا او ذاك على حسب مقتضيات الهيئة او اهتمام القاضي الملخص — ويكفي ان يثبت في محضر الجلسة ان التقرير قد تلي واثبات تلاوته واجب اذ يترتب على عدم اثباتها بطلان

---

(١) هذه الفقرة مخالفة للاصل الفرنساوي وقد ذكرناها بهذا المعنى حسب التعليمات — المترجم

الاجراآت لان القانون امر بها بنص مخصوص لكونها ضمانة ثانوية للقضايا التي تنظرها محكمة الاستئناف والحكم فيها بصفة آخر درجة

وتلاوة التقرير امام المحاكم الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية غير واجب — وربما كان هذا نقصاً في القانون الا انهُ نقص لا يسمح باعتبار عدم تلاوة التقرير امام المحكمة سبباً من اسباب البطلان

٢٠٠ ثم قضت المادة ١٨٤ بأنهُ « بعد تقديم هذا التقرير وقبل ان يبدي مقدم التقرير رأيه » تشرع المحكمة في سماع اقوال طالب الاستئناف — ولا ندري ما يقصدهُ القانون من الجملة التي وضعناها بين قوسين اذ ان القاضي الذي يقدم التقرير لا يبدي رأياً ولا يمكنهُ ان يبدي رأياً مطلقاً

هذا وان باقي ما ورد في المادة ١٨٤ قد بسطناهُ كفاية عند ما تكلمنا على المادة المشابهة لها الا وهي المادة ١٣٥ (راجع النبذة ١٧٠)

الاّ ان المادة ١٨٤ قد غيرت فقط ترتيب المرافعات فبعد ان كانت النيابة العمومية هي التي تبدأ بالكلام صار طالب الاستئناف هو المبتدئ وطالب الاستئناف قد يكون المتهم او المدعي بالحقوق المدنية — الا انهُ لا يترتب على مخالفة هذا الترتيب ادنى بطلان مهم وذلك للاسباب التي اوضحناها في النبذة ١٦٨ وفي ما بعدها — انما يشترط ان يكون المتهم آخر من يتكلم اذا طلب ذلك من المحكمة [١]

---

(١) محكمة نقض مصر ٧ مارس سنة ٩٦ قضاء سنة ثالثة صحيفة ١٤٩

٢٠١ نصت المادة ١٨٦ عن المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة من ثاني درجة واحالت احكام تقديمها على المادة ١٣٠ — الا ان المادة ١٨٦ تضمنت نصاً لم يرد مثله في المادة ١٣٠ فقالت : « اذا لم يحضر الخصم الذي قدم المعارضة فتعتبر كأنها لم تكن »

والمحاكم الاوروباوية عند تطبيقها احكام سقوط المعارضة — الواردة في القوانين الاوروباوية بمثل النص الوارد في القانون المصري — تقضي دائماً بان هذه المعارضة لا تنسقط من نفسها بل لا بد ان تتمسك بها النيابة العمومية او المدعي بالحقوق المدنية وانهُ اذا سكتت النيابة والمدعي المدني عن التمسك بها وبحثت محكمة الاستئناف في صحة المعارضة ثم حكمت في موضوع الدعوى فلا تكون اجرا آتها باطلة

٢٠٢ قضت المادة ١٨٨ بأنهُ اذا ترا آى للمحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية ان الواقعة المطروحة امامها جناية فتحيل المتهم على قلم النائب العمومي وهو يرفع الدعوى الى محكمة الجنايات في اول درجة اذا سبق تحقيقها بمعرفة قاضي التحقيق والاّ فيرفعها للقاضي المذكور اذا لم يسبق تحقيقها

وقد جاءت عبارة المادة مطلقة بلا قيد ولذا كان للمحاكم الاستئنافية ان تحكم بعدم اختصاصها في جميع الدعاوي التي ترفع لها

والمادة ١٨٨ التي نحن بصددها مشتقة من المادة ٢١٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي التي جاءت عبارتها مطلقة كذلك الا ان علماء القانون الفرنساوي واحكام المحاكم الفرنساوية (راجع فوستين هيلي جزء ٦

نبذة ٣٠٣٦ والاحكام المستشهد بها) ذهبت الى ان المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها ان تحكم بعدم اختصاصها في مثل هذه الاحوال ان كان المتهم هو المستأنف وحده لان في حكمها هذا تحريج مركزه وتشديد حالته وهذا مخالف للمبادئ القانونية التي تأبى تشديد حالة المتهم والنيابة غير مستأنفة

الا ان مثل هذه الاحكام لا يمكن الطعن فيها بعصر مباشرة امام محكمة النقض والابرام لانها لم تقض بتشديد العقوبة على المتهم وان كانت تجعل تشديدها محتملاً في المستقبل ولانها لم تفصل في موضوع الدعوى نهائياً — حتى انهُ قد يجوز ان يحكم فيها بالبراءة[1]

والظاهر ان العبارة الاخيرة من المادة ١٨٨ قد تركت في القانون سهواً بعد صدور دكريتو ٢٥ مايو سنة ١٨٩٥ الذي اجاز للنيابة العمومية في مواد الجنايات ان ترفع الدعوى مباشرة الى محكمة الجنايات بدون ان تحيلها على قاضي التحقيق وليس ثمة سبب (خلاف المادة ١٨٨ التي اصبحت كأنها ملغاة) يدعو الى البحث بين الواقعة التي سبق تحقيقها والواقعة التي لم يسبق تحقيقها في الحالة المنصوص عليها في هذه المادة — ولذا نرى ان الاجراآت تبقى صحيحة قانونية اذا رفعت النيابة العمومية الدعوى الى محكمة الجنايات مباشرة بدون ان تحيلها على قاضي التحقيق حتى ولو لم يسبق تحقيق الواقعة بمعرفته

٢٠٣ ان الاجراآت الواجب اتباعها امام محاكم الجنايات تختلف قليلاً عن الاجراآت الواجب اتباعها امام محاكم الجنح — وقد نهج فيها

---

(١) نقض مصر ٢٦ نوفمبر سنة ٩٨ في قضية حسين خليفه فرحات

الشارع المصري منهجاً مخالفاً لمنهج الشارع الفرنساوي من حيث صرامة الاحكام وكثرة الاجراآت ولذا لا يمكننا ان نرتكن كل الارتكان على اقوال العلماء وتطبيقات محاكم البلاد التى يطبق فيها قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي

بحثت المادة ١٩١ في كيفية تركيب محكمة الجنايات وقد سبق فبسطنا الكلام كفاية على اوجه البطلان التي تنتج من عدم تركيب المحكمة طبقاً للقانون فلتراجع في النبذة ١٥٥ وما تلاها

٢٠٤ ان الاجراآت التي تحصل قبل انعقاد الجلسة قد نص عليها في المادة ١٩٢ وفي المواد التي تليها و بما ان البطلان الذي يقع من مخالفة هذه المواد هو من قبيل اوجه البطلان الذي يقع قبل انعقاد الجلسة فيجب اذن تطبيقاً للمادة ٢٤٠ ان يتمسك به المتهم والاّ سقط حقه في الدعوى به فاذا تمسك به المتهم قبل سماع شهادة اول شاهد وجب على المحكمة الابتدائيه ان لا تهمل امره فاذا اهملتهُ وجب على محكمة الاستئناف ان تلغي حكمها فان لم تلغه واهملت هي ايضاً تمسك المتهم بالبطلان امامها كان حكمها قابلاً للنقض لابتنائه على وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت اما اذا قبلت دفع المتهم وحكمت بابطال حكم المحكمة الابتدائية فيجب عليها ان تعيد امامها كافة الاجراآت التي تحصل في الجلسة لان الضمانات التى اعطاها القانون للمتهمين لا تفيدهم الاّ اذا روعيت قبل مباشرة التحقيقات في الجلسة لا بعدها لانه ما فائدة اعلان المتهمين بقائمة الشهود مثلاً ان كان غير مزمع اخذ شهادتهم مرة اخرى

هل كل الاحكام المنصوص عليها في المواد ١٩٢ وما بعدها يترتب على مخالفتها بطلان الاجراآت ؟

نعم كل هذه النصوص يترتب على مخالفتها بطلان الاجراآت لأن الشارع جعل للجنايات اجراآت خاصة بها وكلها تثبت ان الشارع علّق اهمية كبرى على مراعاتها بالنظر لخطارة العقوبة التي يقضي بها في مواد الجنايات — هذا هو التأويل الحق والا فما الفائدة من تمييز مواد الجنايات باجراآت مخصوصة اذا كان يمكن مخالفة هذه الاجراآت بدون ان يترتب على مخالفتها بطلان ما

على ان القانون قد نص صريحاً بخصوص المادة ١٩٢ بان وقوع الغلط او السهو في نسخ الاوراق لا يترتب عليه بطلان الاعلان المأمور بهِ في الفقرة الثانية منها — وهذا يدل على ان الاعلان نفسه واجب وجوباً يترتب البطلان على اغفالهِ

وكذلك بخصوص اعلان قائمة الشهود فان الغرض من الاعلان جعل سماع الشهود — ان كان هناك شهود — مفيداً لتنوير الدعوى فلا يمكن التنازل عنه الاّ باتفاق الخصوم كلهم — ولو دلالة — سواء كانت شهادتهم لاثبات التهمة على المتهم او لنفيها عنه

٢٠٥ اطلاع المدافعين عن الاخصام على اوراق القضيّة طبقاً لنص المادة ١٩٥ واجب وجوباً يترتب البطلان على مخالفتهِ ذلك لان الاطلاع عليها حق من حقوق المدافعة — ويكون اطلاعهم عليها « كلما طلبوا ذلك » كما نصت المادة — الا ان المادة تضمنت قيداً لازماً وهو قولها « الا اذا

اقتضت اعمال المحكمة غير ذلك »[1] ويراد به انهُ اذا كانت اعمال المحكمة لا تسمح للمدافعين بالاطلاع على اوراق القضية اطلاعاً كافياً فتؤجل المحكمة الدعوى الى اجل اخر بعيد او قصير على حسب اهمية الدعوى ليتمكن المدافعون من الاطلاع على الاوراق اطلاعاً كافياً والا كان الدفاع مستحيلاً والاجراآت باطلة

٢٠٦ ثم انتقل الى الاجراآت التي تحصل في الجلسة فقضى القانون في المادة ١٩٦ بأنه يصير التثبت من حقيقة شخص المتهم متى افاد عن اسمه ولقبه .. الخ ولا يترتب ادنى بطلان على مخالفة هذا النص حتى ولو تسبب عنها وقوع خطأ في شخص المتهم كأن يحضر شخص بدل المتهم الحقيقي يكون اسمه مثل اسمه او يكون اسمه مغايراً لاسمه

وقد ذهبت محكمة نقض وابرام مصر مذهباً مغايراً لهذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٨٨٧ — والسبب الوحيد الذي شادت عليه حكمها هو ان حضور الشخص الثاني تسبب عنه الحكم على المتهم الحقيقي بحكم نهائي لا يقبل الطعن بدون ان يتمكن هذا المتهم من المدافعة عن نفسه الا اننا نرى ان حكمها هذا غير مصيب لان الامر منحصر في معرفة ان كان

---

(١) هذه الجملة واردة في الفرنساوية هكذا « Sauf les nécessités du service » وترجمتها « الاّ اذا اقتضت اعمال المحكمة غير ذلك » — والظاهر ان مترجم القانون الاهلي ظن ان هذه الجملة راجعة الى عبارة نقل اوراق القضية من قلم كتاب المحكمة فترجمها بقوله « الا اذا اقتضت اعمال المحكمة نقلها » مع ان هذه الجملة راجعة الى عبارة تمكين المدافعين عن الاخصام من الاطلاع على اوراق القضية فاقتضى التنبيه — المترجم

الحكم الصادر على المتهم هو حكم نهائي حقيقة ام لا فسلم ان المتهم اعلن وانه لم يحضر فلا يمكن اذن الا الحكم في غيبته — وكون شخص آخر اجاب عنهُ وحضر بدله لا يجعل الحكم حضوريا بالنسبة اليه لانه في الحقيقة لم يحضر ثم ان وصف الحكم بانه حضوري لا يمنع من صدوره بالفعل في غيبة المتهم فباب الطعن بطريق المعارضة يبقى اذن مفتوحاً لمن حكم عليه في مثل هذه الظروف ويجوز له الطعن عند الشروع في تنفيذ الحكم عليه — ومن شأن هذه المعارضة ان تسقط الحكم وتجعله كأنه لم يكن وبذلك يكون للمتهم حرية المدافعة عن نفسه كما يشاء واذا كان هذا الحكم صادراً في مواد الجنايات التي ليس فيها احكام غيابية كان حل الاشكال اسهل واستغنى الحال عن المعارضة في الحكم فثل الاحكام الغيابية التي تصدر في مواد الجنح في مثل هذه الظروف مثل الاحكام الغيابية التي تصدر في مواد الجنايات التي تبطل حتماً بمجرّد حضور المحكوم عليهم او بمجرّد القبض عليهم

على ان محكمة نقض وابرام مصر قد عدلت عن مذهبها هذا بحكمها الصادر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ٩٨ (قضية حسن هارون) القاضي برفض طلب النقض والابرام المرفوع عن حكم صدر بهذه الظروف بناءً على ان الحكم المطعون فيه بالنقض لا يزال قابلا للطعن بطريق المعارضة — والطعن في مثل هذه الاحكام بطريق المعارضة اصلح للمتهمين واضمن لحقوق الدفاع لاننا لو اعتبرنا ان مثل هذا الحكم هو حكم حضوري ولكنه باطل بطلاناً مهماً وجب ان يجري ميعاد الطعن بالنسبة له من تاريخ النطق به وبما ان الشخص المحكوم عليه بالاسم فقط غير حاضر في الجلسة ومعتقد ان الحكم

الذي يصدر في دعواه يكون غيابياً فينتظر بكل اطمئنان اعلان الحكم اليه الاّ انه ربما لا يبلغه خبر الحكم الا ومواعيد الطعن قد انقضت وانصرمت اما اذا اعتبر ان الحكم صدر غيابياً فيمكن للمتهم في اي وقت شرع فيه في التنفيذ ان يطعن فيه بطريق المعارضة ثم يبين للمحكمة الخطأ الذي وقع من حضور شخص آخر بدله فيسهل عليه ان يصلح الخطأ بطريق اضمن من طريق النقض

٢٠٧ يجب ان يكون للمتهم من يساعده في المدافعة عنه والا كان العمل باطلاً — وهذا البطلان خاص بالمرافعات التي تحصل امام محاكم الجنايات دون سواها وقد سبق التكلم على هذا البطلان كفاية في النبذة ١٦٤

٢٠٨ تلاوة ورقة الاتهام المنصوص عليها في المادة ١٩٩ (امام المحكمة الابتدائية لا امام محكمة الاستئناف — راجع المادة ٢١٨) واجبة والا كان العمل باطلاً وقد فرض القانون تلاوتها لخطارة المواد الجنائية — ويجب ان يثبت تلاوتها في محضر الجلسة الاّ ان الدفع امام محكمة النقض والابرام بعدم تلاوة ورقة الاتهام لا يقبل اذا لم يسبق التمسك به امام محكمة الاستئناف

٢٠٩ وكذلك الامر (اي يزول البطلان بعدم التمسك به) بالنسبة لتقديم الاشياء المثبتة للجناية او النافية لها [1] التي لم ينص عليها القانون الاّ

---

(١) الظاهر ان مترجم القانون الاهلي قد اخطأ في تعريب المادة ٢٠٠ تحقيق جنايات لان الاصل الفرنساوي يبحث في تقديم الاشياء المثبتة للجنايات او النافية لها وهي المعبر عنها بقوله «pièces à couviction ou à dècharge» وقد ترجمت

المادة ٢٠٠ تحقيق جنايات وقول المادة « اذا اقتضى الحال ذلك » ليس معناه ان تقديم هذه الاشياء امر اختياري بل معناه ان تقديمها يكون في حالة وجودها [1]

يجوز لجميع الاخصام ان يطلبوا تقديم الاشياء المثبتة للجنايات او النافية لها اذا اهمل تقديمها في الجلسة وقد يكون لعرضها في الجلسة فائدة كبرى في الدعوى نعم ان هذه الاشياء قد يستنتج منها ادلة قوية على المتهمين الآ ان المتهمين قد يجدوا فيها احياناً ادلة متينة لدرء التهمة عنهم اما بنفي الدعوى بانها ملكهم او ببيان سبب وجود البقع والاثار والتمزيق التي تشاهد عليها ودحض ما تدعيه النيابة بخصوصها

ويزول البطلان ويسقط حق التمسك به اذا اهملت المحكمة تقديمها ولم يطلب الخصوم او واحد منهم تقديم الاشياء او عرضها على الشهود

٢١٠ لم يضع القانون قواعد مخصوصة لسماع شهادة الشهود المنصوص عليها في المادة ٢٠١ وقد احالتنا هذه المادة على المادة ١٦٥ الخاصة بالاجراآت الواجب اتباعها امام محاكم الجنح والمادة ٢٠٥ احالتنا كذلك على المادة ١٣١ والمواد التالية لها وهذه المواد وان ذكرت في باب محكمة المخالفات الآ انها

بانها « الاوراق الدالة على الثبوت والنفي » وهذا خطأ لان آلات المضاربة والقتل والسطو ليست باوراق — المترجم

(١) النص الفرنساوي « s'il y a lieu » يحتمل المعنيين اما النص العربي « اذا اقتضى الحال ذلك » فجاء بالمعنى غير المقصود من المادة والنص الفرنساوي هو الاصح — المترجم

تضمنت قواعد عمومية يجب ان تسري احكامها على كافة المحاكم على اختلاف درجاتها الا اذا وجد نصّ صريح يخالفها

٢١١ فرضت المادة ٢٠٦ على المحكمة بان تشرع في المداولة فوراً بعد قفل باب المرافعة وتصدر الحكم في الجلسة عينها (اي في نفس الجلسة التي حصلت فيها المرافعة) الاَّ ان مخالفة هذا النص لا يمكن ان يترتب عليها ادنى بطلان لانه لا يمكن ان يكون قد خطر بفكر الشارع ان يمنع القضاة من الاستراحة بعد المرافعة ليتمكنوا من فحص الاوراق ودرسها بكل العناية المطلوبة منهم ثم المداولة في الحكم بكل دقة وامعان وكيف يسوغ للشارع ان يعرض المتهمين لخطر العجلة في المداولة واكراه القضاة على اصدار الحكم في الجلسة عينها بدون تروّ وتأنٍ فتأجيل النطق بالحكم الى ما بعد المداولة قد يكون ضربة لازب في غالب الاحيان لفائدة المتهمين انفسهم وكثيراً من المتهمين لم يحصلوا ولا شك على براءتهم من التهمة الا من فضل العناية التي يبذلها القضاة في الدعاوي المشكلة المعضلة بتلاوتهم جميع اوراق الدعوى واحدة بعد واحدة — وهذا ما لا يتيسر حصوله دائماً في جلسة واحدة او في مداولة واحدة [1]

واحتراماً لنص القانون تأمر محكمة الاستئناف احياناً باستمرار المرافعة الى جلسة مستقبلة في هذه الحالة يجب ان يسئل الخصوم ان كان عندهم اقوال او ملحوظات يرومون ابداءها لان اصدار الحكم بدون توجيه مثل

(١) نقض مصر ٢٧ يونية سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٠ و ١٠ ابريل سنة ٩٧ قضا ٩٧ صحيفة ٢٨٢

هذا السؤال اليهم لا يعد استمرار مرافعة

٢١٢ اما بخصوص استفتاء المفتي المنصوص عليه في المادة ٢٠٧ والمواد التالية لها فنلاحظ هنا بان استفتاء المفتي غير واجب على حسب نص القانون في جميع الجنايات التي يرى القاضي انها تستوجب الحكم بالقتل بل يكون الاستفتاء واجباً فقط في حالة ماتستوجب الجناية الحكم بالقتل على حسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء

وبالنظر لضرورة الاستفتاء قبل النطق بالحكم ولكونه خاصاً باعظم القضايا الجنائية خطارة قد اوجب الشارع هذا الاستفتاء وجوباً يترتب على اهماله بطلان الاجرآات — ويجب على محكمة الاستئناف استفتاء المفتي اذا كانت محكمة اول درجة لم تحكم بالاعدام واما اذا كان حكم محكمة اول درجة قضى بالاعدام وجاء حكم محكمة الاستئناف مؤيداً له فقط فلا تكون محكمة الاستئناف ملزمة باستفتاء المفتي

ان استفتاء المفتي لا يكون له محل اذا كانت المحكمة لا تنوي الحكم بالاعدام حتى ولو كان الفعل المنسوب الى المتهم يستوجبه قانوناً نعم ان القانون ليس صريحاً في هذا الصدد ولكن هذا الامر مستفاد منه بالبداهة

والمحكمة غير مقيدة برأي المفتي فاستفتاؤهُ واجب من باب استيفاء الاجرآات القانونية فقط

٢١٣ ان الاجرآات الواجب اتباعها امام محكمة الاستئناف في مواد الجنايات ليس لنا عليها ملاحظات مخصوصة — وانما نلاحظ فقط ان المادة ٢١٣

يترتب على مخالفتها بطلان الاجراآت بطلاناً مهماً وذلك في حالة ما تحكم دائرة مركبة من ثلاثة قضاة فقط في دعوى يجب قانوناً ان تنظرها دائرة مركبة من خمسة قضاة وبالعكس اذا نظرت دعوى امام دائرة مركبة من خمسة وكان القانون يأمر بتقديمها لدائرة مركبة من ثلاثة فقط

٢١٤ قضت المادة ٢٢٤ بانهُ « اذا لم يتيسر القبض على المتهم او قبض عليهِ وفرَّ قبل حضورهِ امام محكمة الجنايات في اول درجة تحكم المحكمة المذكورة في غيبتهِ اذا لم يسلم نفسه للحبس قبل الجلسة »

والشرط المهم لامكان الحكم في غيبة المتهم ان لا يحضر في الجلسة وليس من الضروري للحكم في غيبة المتهمين ان يكون قد تعذر القبض عليهم قبل الجلسة (اذ يجوز ان يكون قد افرج عنهم موقتاً بعد حصول القبض عليهم) ولا ان يكونوا قد فرّوا بعد القبض عليهم (لانه في حالة عدم امكان القبض عليهم لا يكون للفرار معنى) — فعدم حضور المتهمين امام المحكمة هو الشرط الاساسي لأمكان الحكم في غيبتهم كما هو الحاصل امام محكمة الجنح — فاذا اعلنوا ولم يحضروا وجب تأجيل الدعوى لاتمام الاجراآت التي تجعلها صالحة للحكم فيها في غيبة المتهمين وعمل التحريات اللازمة لتنفيذ امر القبض عليهم (راجع المادة ١١٢ تحقيق جنايات) والحكم في غيبة المتهمين في مواد الجنايات يقابله الحكم عليهم غيابياً في مواد الجنح الاّ ان احكام الغيبة في الحالتين ليست واحدة لان الحكم الذي يصدر في غيبة المتهمين في مواد الجنايات يسقط بمجرد حضور المحكوم عليهم بخلاف الحكم الذي يصدر في غيبة

المتهمين في مواد الجنح فانه يقبل الطعن بطريق المعارضة ولا يسقط الا اذا حكم بالغائه

الاجراآت الواجب استيفاؤها عند تغيب المتهمين عن الحضور امام محكمة الجنايات لا تكون واجبة اذا كان المتهم غائباً عن القطر المصري او ادعى عدم امكان الحضور للجلسة ففي هذه الحالة تؤجل المحكمة النظر في الدعوى وتعين ميعاداً لحضور المتهم فيه امامها (راجع المادة ٢٢٦)

ولا يكون في حكم الغائب الشخص الذي يغادر الديار المصرية فراراً من المحاكمة لان هذا الشخص يعد فاراً او هارباً والاجراآت الواجب اتباعها هنا تكون بسيطة بطبيعتها ولا يمكن الطعن فيها الا من النيابة العمومية والمدعي بالحقوق المدنية وليلاحظ هنا ان الاجراآت المنصوص عليها في المادة ٢٢٥ واجبة وجوباً يترتب على عدمها بطلان العمل لانها تقوم مقام اعلان المتهم ومعلوم ان الدعاوي لا تعتبر مرفوعة الا اذا سبقها اعلان وقد قضت هذه المادة بان ورقة التكليف بالحضور تعلق بناء على طلب قلم النائب العمومي في الاماكن المذكورة في المادة ٢٢٣ وتنشر في الجريدة الرسمية وذلك قبل انعقاد الجلسة بثمانية ايام

ومن الاجراآت التي يترتب على عدمها بطلان العمل ايضاً تلاوة ورقة الاتهام والمحاضر المنصوص عليها في المادة ٢٢٧ وابداء النيابة طلباتها وسماع اقوال وطلبات المدعي بالحقوق المدنية

٢١٥ لم يجوّز القانون الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام الصادرة

في غيبة المتهمين من المحكمة الابتدائية في مواد الجنايات وهذا امر غريب — ويظهر ان الشارع بنى حكمهُ هذا على ان المتهم الغائب لا يجوز الحكم ببراءتهِ مطلقاً وهذا خطأ لان لا شيء يمنع محكمة الجنايات من تبرئة متهم يظهر لها عدم ادانتهِ ونفس المادة ٢٢٧ قضت صراحة بان المحكمة « تحكم في التهمة » بعد المداولة — فما فائدة هذه المداولة ان كان محتم على المحكمة الحكم على المتهم بالعقاب . وما كان القانون يقضي على المحكمة بان « تحكم في التهمة » بل كان يقضي عليها بان « تقدر العقوبة الواجب الحكم بها »

بقي اذن للنيابة العموميه والمدعي بالحقوق المدنية حق الطعن في الاحكام بطريق النقض والابرام — وهذا الحق مخول لهما صراحة في المادة ٢٣٨ وقد قضت هذه المادة بانه يجوز لكل منهما « ان يطعن في الاحكام الصادرة من اول درجة او ثاني درجة على المتهم الغائب امام الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف وهي منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام » وهكذا كان نص هذه المادة قبل ان يعطي للمحاكم الابتدائية حق الفصل في بعض القضايا المستأنفة — فقول المادة « الاحكام الصادرة من اول درجة » لا يقصد بها الاحكام الصادرة بوجه عام من محاكم اول درجة سواء كانت احكاماً ابتدائية او استئنافية (حيث انه في وقت سن المادة ما كانت محاكم اول درجة تنعقد بهيئة استئنافية) — وانما يقصد بها الاحكام الصادرة من محاكم اول درجة في غيبة المتهمين في مواد الجنايات

وهذه المادة تخالف المبدأ المقرّر في المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات الذي يقضي بأن الطعن بطريق النقض لا يكون الا في الاحكام الصادرة في

ثاني درجة وسبب هذه المخالفة ظاهرٌ من تحريم القانون الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنايات

هذا وليس بجائز للمحكوم عليه غيابياً ان يطعن في الاحكام بطريق النقض على انهُ في غنى عن الطعن ما دام ان الحكم يسقط بمجرّد حضوره

٢١٦ ولو انه لايجوز استئناف الاحكام الصادرة في غيبة المتهمين من المحاكم الابتدائية في مواد الجنايات الاّ ان محاكم ثاني درجة يجوز لها ان تحكم في غيبة المتهمين ايضاً في حالتين

الاولى اذا فرّ المتهم المحكوم عليه حضورياً من المحكمة الابتدائية قبل انعقاد جلسة الاستئناف

الثاني اذا افرج عنهُ بمقتضى المادة ٢١٧ ولم يحضر امام محكمة الاستئناف والمادة ٢١٧ تنص على حالة الافراج عن المتهمين الذين يحكم ببراءتهم من المحاكم الابتدائية

٢١٧ وفرار المتهم المحكوم عليه حضورياً ليس شرطاً لوجود الحالة الاولى اذ يجوز ان يكون تنفيذ الحكم قد اوقف لسبب من الاسباب وعند ايقاف التنفيذ لا يكون للفرار محل فاذا لم يحضر المتهم امام محكمة الاستئناف جاز في هذه الحالة الحكم في غيبته

يتلخص من مجموع الحالتين السابقتين ان المتهم الذي يحاكم حضورياً امام محكمة اول درجة يجب ان يحاكم غيابياً امام محكمة الاستئناف اذا طلب ولم يحضر

٢١٨ وقد استثنت المادة ٢٣٦ من احكامها حالتين من الصعب الاهتداء على سبب استثنائهما

الاولى ان الاحكام المقرّرة في القانون لمحاكمة المتهمين غيابياً لا تسري امام محكمة الاستئناف الاّ اذا كان الاستئناف مرفوعاً من قبل النيابة العمومية وهذا غريب اذ كيف يحاكم اذن المتهم المحكوم عليه من محكمة الجنايات في اول درجة اذا كان هو المستأنف ويكون قد تمكن من القرار قبل انعقاد جلسة الاستئناف ؟ — هل يحاكم حضورياً ؟ — كلا لانه ليس حاضراً — هل تتبع في حقهِ اجراآت محاكم الجنح عند تغيب المتهمين امامها ؟ — كلاّ حيث انه متهم بجناية ومعلن امام محكمة الجنايات خصوصاً وان القانون عندما ذكر المواد الخاصة باستئناف قضايا الجنح وقرر بوجوب اتباعها ايضاً امام محكمة الاستئناف عند انعقادها بهيئة محكمة جنايات في ثاني درجة (راجع المادة ٢١٨) اخرج منها المادة ١٨٦ الخاصة بالاحكام الغيابيّة الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية

وبديهي ان هذا الاستثناء باعتبار انه راجع الى الحالة الاولى المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ جاء سهواً - وربما كان في مشروع القانون نص يأمر بعدم قبول استئناف المتهم عند عدم حضوره

والثانية تختص بحالة عدم حضور المتهم — المحكوم ابتدائيًا ببراءتهِ — امام محكمة الاستئناف عند ما تكون النيابة العمومية مستأنفة الحكم — وقد قضت المادة ٢٣٦ في العبارة الثانية منها بأن تتبع في حق هذا المتهم جميع الاحكام المقرّرة في هذا الفصل (وهو الفصل الثالث من قانون تحقيق الجنايات

الخاص بالاحكام التي تصدر من اول درجة او ثاني درجة في غيبة المتهم) ماعدا ماهو مقرّر في مادتي ٢٢٤ و ٢٢٥

واليك نص المادة ٢٢٤ : « اذا لم يتيسر القبض على المتهم او قبض عليه وفرّ قبل حضوره امام محكمة الجنايات في اول درجة تحكم المحكمة المذكورة في غيبته اذا لم يسلم نفسه للحبس قبل الجلسة »

٢١٩ اما المادة ٢٢٥ فخاصة بتعليق ورقة التكليف بالحضور ونشرها ويقوم التعليق والنشر عند غياب المتهمين مقام اعلانهم و يستغنى عنهما عند مايفرج عن المتهمين بعد الحكم ببرائتهم من محكمة اول درجة وتستأنف النيابة الحكم ولا يحضرون امام محكمة الاستئناف وسبب ذلك ظاهر لا يحتاج لبيان

المطلب الثالث

في الاوجه المهمة لبطلان الحكم

٢٢٠ اتباعاً لترتيب القانون قد تكلمنا فيما سبق على الاوجه المبطلة للاجراآت والاوجه المبطلة للحكم التي يتحد بعضها ببعض احياناً . الا ان هناك اوجه مبطلة للحكم خاصة به وحدهُ وتكون ناتجة من بعض عيوب جوهرية فيه او من اسباب اخرى تعيبه دون سواه

فقد قدمنا مثلاً بان الاحكام تكون باطلة اذا صدرت من هيئة غير مركبة تركيباً قانونياً (راجع النبذة ٥٥ وما بعدها) — او اذا جاءت مخالفة لقواعد

اختصاص المحاكم (راجع النبذة ١٦٦) — او مخالفة لاحكام قوة الشيء المحكوم به نهائياً (راجع نمرة ١٦١) — او لاحكام تقادم الزمان (راجع نبذة ١٦١ في آخر الكتاب)

٢٢١ ونضيف الى ذلك بان الاحكام تكون باطلة ايضاً اذا جاوزت المحكمة حد السلطة المخولة لها قانوناً بصرف النظر عن مسألة عدم اختصاصها بالنسبة لنوع الدعوى واهميتها — قال العلامة جارو (راجع كتابهِ الموسوم بمختصر القانون الجنائي نمرة ٦٠٢) « يقال للمحكمة انها جازت حد السلطة المخولة لها اذا خولت لنفسها حقوقاً لاتملكها محكمة سواها مطلقاً كأن تنتقد اعمال النيابة وتشدّد النكير عليها او كأن تحكم باكثر مما طلب منها مدعي التعويضات المدنيّة »

الا ان هذا التعريف جاء مانعاً لان تجاوز السلطة كما لاحظ العلامة تربيه لا يكون بان يعمل القاضي ما ينهي عنه القانون فقط بل يكون ايضاً بامتناعه عن عمل ما يأمر به القانون — فالمحكمة تعتبر انها جازت حد السلطة المخولة لها ويقع البطلان في اعمالها بسبب هذا التجاوز اذا اخذت او امرت باحدى طرق الاثبات التي نهى عنها القانون ومثل ذلك ايضاً اذا امتنعت عن الحكم في كل ماطلبهُ منها الخصوم — وهذا البطلان الاخير قد نص عليه القانون الفرنساوي بنص مخصوص وهو نص المادة ٤٠٨ من قانون تحقيق الجنايات حيث قال :

« ويكون الامر كذلك (اي يكون حكم محكمة ثاني درجة او حكم

محكمة اول درجة باطلاً — راجع المادتين ١٠٨ و ٤١٣) اذا كانت المحكمة غير مختصة او اذا اهملت او رفضت الفصل اما في طلب واحد او في عدة من طلبات المتهم واما في طلب واحد او في عدة من طلبات النيابة العمومية يكون الغرض منها طلب استعمال حق من الحقوق الممنوحة لهما في القانون — ويقع هذا البطلان حتي ولو لم يأمر به القانون بنص صريح في حالة عدم استيفاء الاجرآت التي طلبها المتهم او عضو النيابة العمومية »

اما اذا كان القانون قد امر بالبطلان فالحكم يجب ان يبطل — ليس فقط في حالة ما تهمل المحكمة الفصل في احد الطلبات المقدمة لها ولكنهُ يبطل ايضاً في حالة ما تفصل المحكمة في الطلب بدون ان تأمر باستيفاء الاجرآت التي طلبها المتهم او عضو النيابة

وقد اجمعت الاراء على انهُ في الحالات الاخرى (اي في الحالات التي لم ينص فيها القانون بضرورة استيفاء الاجرآت المطلوبة) لا يقع البطلان الذي نحن بصدده الاّ اذا ابت المحكمة الفصل في الطلبات المقدمة لها فاذا فصلت فيها كان حكمها صحيحاً سواء جاء فصلها بقبول الطلبات او برفضها (راجع دالوز نبذة ١٤٩١ و ١٤٩٢)

وقد حكم بان طلب تعيين اهل خبرة يمكن الفصل فيهِ دلالة بالحكم في موضوع الدعوى مباشرة (راجع حكم فرنسا ١٠ يناير سنة ٩١ دالوز سنة ٩١ جزء اول صحيفة ٣٢٧)

هذا وان المادة ٤٠٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي ليس لها مقابل في القانون المصري الا ان هذا لا يمنع من تطبيق المبدأ الوارد بها

في القضاء المصري ما دام انه مبدأ صحيح فيجب على المحكمة اذاً ان تفصل في كافة الطلبات التى تقدم لها والاّ تعتبر انها جازت حد السلطة المخولة لها (راجع دالوز نقض جنائي نبذة ١٤٧١ وكتاب العلامة تربيه صحيفة ٥٤) سواء جاء رفضها الفصل في الطلبات صراحة في الحكم او دلالة باغفال ذكرها لان اغفال الاجابة عن الطلبات يعد في الحقيقة امتناعاً عن الفصل فيها واذا جاز ذلك سهل كثيراً على المحاكم ان تخالف القانون بواسطة التذرع بالسهو والنسيان — الا ان الحكم بتأييد الحكم المستأنف يعد رفضاً ضمنياً للطلبات السابق تقديمها لمحكمة اول درجة واعيدت امام محكمة الاستئناف (نقض مصر ٢٨ مايو سنة ٩٨ قضاء سنة خامسة صحيفة ٢٨٨)

٢٢٢ وتعتبر المحكمة انها جازت حد السلطة المخولة لها ويكون حكمها باطلاً (راجع دالوز نقض جنائي نبذة ١٥٠٦) اذا حكمت بطلبات لم يطلبها الخصوم او فصلت في طلبات لم تقدم لها كأن تحكم مثلاً على اشخاص لم يكونوا خصوماً في الدعوى — او تفصل في وقائع ليست داخلة في التهمة المطروحة امامها — او تشدد العقوبة المحكوم بها من محكمة اول درجة والمتهم مستأنف وحده — او تحكم بتعويضات للمدعي بالحقوق المدنية ارتكاناً على استئناف النيابة مع سبق رفض دعوى المدعي المدني امام محكمة اول درجة وعدم استئنافه الحكم (نقض مصر ٢٣ يناير ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ١٤٥) — او تحكم بالعقوبة على المتهم المحكوم ببراءته من محكمة اول درجة مع عدم استئناف النيابة الحكم واستئنافه من قبل المدعي بالحقوق المدنية فقط — او

تحكم بتعديل العقوبة السابق الحكم بها عليه ارتكاناً على استئناف الحكم من قبل المدعي بالحقوق المدنية وحده دون سواه (نقض مصر ٢٠ مايو سنة ٩٣ سنة اولى صحيفة ١٥٦ و ٢٥ نوفمبر سنة ٩٣ سنة اولى صحيفة ١٩ — ٢٠ يناير سنة ٩٤ سنة اولى صحيفة ٢١٢)

٢٢٣ ولا تعتبر المحكمة انها متجاوزة السلطة المخولة لها ولا يقع البطلان في عملها اذا غيرت وصف التهمة المطروحة امامها عند الفصل في الدعوى — لان المحكمة حرّة في تغيير وصف الافعال ثم الفصل في وصفها الجديد ما دامت لم تتخطَّ الحد المعين لها في القانون

الاّ انه يشترط لهذه القاعدة شرطان :

الاول يلزم ان الوقائع المادية الداخلة في الوصف الثاني تكون هي بنفسها الداخلة في الوصف الاول وان الوصف الثاني يكون داخلاً في التهمة الواردة في ورقة التكليف بالحضور المعلنة الى المتهم (نقض مصر ٩ يناير سنة ٩٧ قضاء سنة رابعة صحيفة ١٢٩)

الثاني يلزم ان يعلن المتهم بتغيير وصف التهمة اذا استلزم هذا التغيير دفاعاً جديداً ما كان يستلزمهُ الوصف الاول للتهمة (راجع حكم نقض مصر ١٥ يناير سنة ٩٨ سنة خامسة صحيفة ١٠٣) والا كان الحكم عليه اشبه شيء بمفاجأته بتهمة جديدة يجهلها بالكلية ويكون الحكم في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مهماً لكونه جاء مجحفاً بحقوق الدفاع التي قدسها القانون — فالشخص الذي يكون متهماً بالسرقه مثلاً لا يدافع عن نفسه الا بخصوص هذه التهمة

وحدها كأن يثبت وجوده في جهة غير الجهة التي حصلت فيها الواقعة في وقت ارتكابها وتهمة السرقة لا تشتمل تهمة اخفاء الاشياء المسروقة فلا يمكن اذن استبدال الاولى بالثانية بغير اخطار المتهم حتى يمكنه ان يقدم اوجه الدفاع الخاصة بتهمة الاخفاء كأن يثبت شراءه الاشياء المسروقة بطريقة قانونية او يثبت سلامة نيته .. او .. الخ

وبما ان المحكمة التي لها حق النظر في الواقعة لها ايضاً حق النظر في جميع الظروف التي اقترنت بها واثبتتها التحقيقات فيجوز لها اذن بدون ان يقع البطلان في حكمها ان تأخذ بالظروف المشددة للعقاب التي لم يرد لها ذكر مطلقاً في ورقة التكليف بالحضور ولا في امر قاضي التحقيق الصادر بالاحالة وتتبينها هي من التحقيقات (راجع فوستين هيلي جزء ٦ نبذة ٢٨٥٢)

هذا وان المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها ان تصف الوقائع بوصف جديد يكون من شأنه تحريج مركز المتهم اذا كان هو المستأنف وحده دون النيابة العمومية

٢٢٤ الطلب الذي اغفل الفصل فيه يلزم ان يكون ثابتاً من اقوال صريحة تقيده او ان يكون ثابتاً في مستندات اخرى موجودة بالدعوى — فلا يجوز مثلاً طلب اثباته بشهادة الشهود (فرنسا ٢٠ يناير سنة ٦٠ دالوز سنة ٦٠ جزء ٥ صحيفة ٢١٢ — ٢٠ فبراير سنة ٦٢ دالوز ٦٣ جزء اول صحيفة ٢٧١ — نقض بلجيكا ٢٥ مارس سنة ٦٢ بازكريزي سنة ٦٢ صحيفة ١٣٧)

٢٢٥ الحكم الذي يهمل الفصل في احد اجزاء التهمة يكون باطلاً

ويجب نقضه فيما يختص باهماله الفصل في هذا الجزء (محكمة بلجيكا ٢٥ يناير سنة ٥٩ راجع المجموعة القضائية سنة ١٧ صحيفة ٩٠٧) الا اذا صدر بتأييد حكم محكمة اول درجة ويكون المتهم مستأنفاً وحدهُ (وبهذا المعنى حكم نقض مصر ١٨ مارس سنة ٩٩ في قضية سيد ابن نصير)

٢٢٦ وتكون الاحكام باطلة بطلاناً مهماً ايضاً اذا كانت خالية من الاسباب التي بنيت عليها

نعم ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على وجوب ذكر الاسباب في الحكم الا ان القواعد العمومية التي تضمنها قانون المرافعات يجب ان تسد هذا النقص تطبيقاً للمبادئ القانونية المسلّم بها وبما ان المادة ١٠٣ من قانون المرافعات قضت صراحة بان الاحكام يلزم ان تكون مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها والا كانت لاغية فيجب اذن ان يعم هذا المبدأ المواد الجنائية ليسري حكمه على الاحكام الجنائية كما سري على الاحكام المدنية سواء بسواء

فالحكم الذي لا يشتمل على اسباب مطلقاً ويقتصر على تطبيق العقاب بعد ان يذكر ان المتهم نسب لهُ كذا وكذا يكون حكماً موسوماً بسمة الاستبداد المطلق ولا يمكن ان يتصور حكم قضائي يعيبه بطلان اشد هولاً من هذا البطلان الذي ربما لم يكن لهُ مثيل مطلقاً

وبما ان مبدأ وجوب اشتمال الاحكام على اسباب ينطبق على جميع الاجزاء التي تتركب منها التهمة كان اغفال او اهمال ذكر اسباب احد اجزاء التهمة موجباً لنقض هذا الجزء وحده دون سواه فالحكم الذي يقضي

بتعويضات مالية مثلاً للمدعي بالحقوق المدنية بدون ان يبين ان هذا المدعي اصابهُ ضرر (راجع نقض مصر ١٨ نوفمبر سنة ٩٨ قضية احمد افندي موسى) او الذي يقضي على شخص بأنهُ مسؤول مدنياً عن جنحة صدرت من غيره بدون ان يبين الصفة التي تجعل هذا الشخص مسؤولاً مدنياً يكون غير مشتمل كفاية على الاسباب التي بنى عليها

٢٢٧ ويقال بوجه عام ان الحكم مشتمل كفاية على الاسباب التي بنى عليها اذا اثبت ان الفعل المنسوب الى المتهم قد وقع بالفعل وانهُ يقع تحت طائلة القانون وان المتهم هو الذي ارتكبه (بلجيكا ٢ مارس سنة ٩١ بازكريزي سنة ٩١ جزء اول صحيفة ٨٠ — وقضاء المحاكم ثابت بهذا المعنى لم يتحول عنه)

اما الطرق التي بنى عليها القاضي اعتقاده في الحكم فالقانون لا يلزمه ببيانها الا اذا كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم لا يمكن اثباتها الا بطرق اثبات مخصوصة معينة في القانون ففي هذه الحالة يجب على القاضي ان يبين في حكمه ان هذه الطرق القانونية متوفرة في الدعوى

فخلو الحكم اذن من الاسباب يوجب نقضه اما تقدير هذه الاسباب فخارج عن سلطة محكمة النقض والابرام فليس لها اذن حق المراقبة عليها والخطأ في الوقائع ان كان لا ينشأ عنه خطأ في تطبيق القانون لا يمكن ان يقع تحت سلطان محكمة النقض والابرام فليس لها تقويمه او تصحيحه

على انه اذا تناقضت الاسباب والمنطوق تناقضاً بيناً بحيث يترتب على ثبوت احدهما انتفاء الآخر وقع البطلان في الحكم فاذا فرضنا مثلا ان محكمة

الاستئناف ذكرت في حكمها انه لا يوجد ادلة مطلقاً قبل احد المتهمين وان التهمة ثابتة كفاية قبل المتهم الاخر ثم عند تطبيق العقوبة في منطوق حكمها خلطت بين اسماء المتهمين فبرأت من ادانته وعاقبت من برأته كان حكمها بغير شك قابلاً للنقض لان الحكم بالعقوبة والحكم بالبراءة في هذه الحالة يكونان خاليين من الاسباب اذ ان صلب الحكم انما اشتمل على اسباب مخالفة لما قضى به بالكلية

اما الصيغة التي جرت العادة باستعمالها — وخصوصاً في المحاكم الاوروپاوية — وهي قول المحكمة « حيث ان التهمة المذكورة اعلاه ثابتة كفاية قبل فلان . . » فهي بوجه عام كافية — على ان ما وجه الضرورة من ذكر اسباب اخرى في الحكم ما دام ان محكمة النقض والابرام ليس لها عليها حق المراقبة ؟ — واذا قيل بانه لو كانت المحكمة الاستئنافية بينت الاسباب التي دعتها للحكم بياناً اوضح من ذلك لأمكن لمحكمة النقض والابرام ان تقدر هذه الاسباب وتقضي بانها ليست كافية لابتناء الحكم عليها فنجيب بان هذا الاعتراض ليس له محل لان محكمة النقض والابرام ليس لها سلطة مطلقاً على محكمة الموضوع في تقديرها وقائع الدعوى لان هذا التقدير تملكه محكمة الموضوع وحدها دون ان تشاركه فيه محكمة النقض والاعتقاد بان المتهم هو الجاني يجب ان يقوم بنفس محكمة الموضوع دون محكمة النقض فاذا قالت محكمة الموضوع بانها معتقدة بان المتهم مرتكب الفعل فليس لمحكمة النقض ان تجيبها بانه لا يمكن ان يقوم بنفسك هذا الوجدان

٢٢٨ وقاعدة وجوب اشتمال الاحكام على الاسباب التي تبنى عليها

يجب ان تطبق على جميع اجزاء منطوق الحكم سواء قضت في موضوع الدعوى او في دفع مانع من سماعها او في دفع فرعي اخر فيجب ان تبين فيها الاسباب التي بني عليها الحكم في اوجه الدفع الفرعية والا كانت لاغية (بلجيكا ١٢ مارس سنة ٤٩) — والجملة التي جرت العادة بذكرها وهي «ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .. او اوجه الدفع ..» لا تكون كافية ولا يؤخذ بها الا اذا بحثت المحكمة بالفعل في هذه الطلبات وهذه الاوجه في اسباب حكمها اما اذا لم يرد لهذه الطلبات وهذه الاوجه ذكر مطلقاً في اسباب الحكم كان منطوق الحكم فيما يختص بهذه العبارة فقط باطلاً لخلوه من الاسباب التى بني عليها

٢٢٩ ولكن لا يشترط ان ترد المحكمة في اسباب حكمها على جميع اوجه الدفاع التي يقدمها المتهم — بصرف النظر عن اوجه الدفاع التي يقدمها بصفة طلبات اصلية او بصفة دفع بعدم قبول الدعوى او بصفة مسألة فرعية

٢٣٠ يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تأخذ بالاسباب التي بني عليها الحكم الابتدائي اذا اصدرت حكمها مؤيداً له (نقض مصر ٢١ ديسمبر سنة ٩٥ قضاء سنة ٣ صحيفة ٢٠٢) — واذا اخذت باسبابه وشددت العقوبة او خففتها وذكرت ان هناك محلاً لهذا التشديد او لهذا التخفيف كان تعليلها هذا كافياً (بلجيكا ٢٢ يوليه سنة ٧٣) ولو لم تبين السبب والحكمة في ذلك هي ان القاضي غير ملزم بان يبين سبب تقدير كمية العقوبة لان كمية العقوبة مقدرة في القانون والقانون قد اجاز الحكم بها

٢٣١ اذا استعملت محكمة الاستئناف الرأفة مع المتهم واثبتت في حكمها « انه ترآى لها من ظروف القضية الواقعة فيها المحاكمة ما يوجب تخفيف العقاب » كان ذلك سبباً كافياً للحكم بالنسبة لهذا الامر — وكذلك اذا قالت « انهُ ترآى للمحكمة وجوب معاملة المتهم بالتطبيق للمادة ٣٥٢ عقوبات » نعم انه يحسن تخصيص الظروف المخففة للعقاب في الحكم الا ان ذلك ليس ميسوراً دائماً خصوصاً اذا تألفت هيئة المحكمة من عدة قضاة قد تكون البواعث لهم على استعمال الرأفة بالمتهم متباينة ومختلفة باختلاف عواطفهم الشخصية — وعلى كل حال فليس في القانون نص يفرض عليهم تخصيصها في الحكم (نقض مصر ٧ مارس سنة ٩٦ سنة ٣ صحيفة ٢٣١ — و ٢٠ يونيه سنة ٩٦ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٢٢)

هذا ويجوز للمحكمة ان تكتفي بالقول بانها ترى تخفيف العقاب وتخفيضه الى حده الادنى وذلك لان لها الحق ان تحكم بالحد الاقصى الذي هو « عقاب قانوني » فمن باب اولى يكون لها الحكم بالحد الادنى بشترط ان لا تطبق المادة ٣٥٢ في حكمها لان تطبيقها يوجب عليها استبدال العقوبة حتماً (نقض مصر ١٥ ديسمبر سنة ٩٦ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٨٨)

٢٣٢ فالقاعدة اذن ان تشتمل الاحكام على الاسباب التي بنيت عليها ولكن لا يشترط ان تكون هذه الاسباب متينة ومقنعة لان الطعن بطريق النقض لا يوجه الى اسباب الحكم بل يوجه الى منطوقه على ان الاسباب تهدي الى معرفة المنطوق وهي لهُ بمثابة الاصل لما يتفرع عنه او

بمثابة المقدمات الى النتيجة فان كانت المقدمات التي تنتج الحكم فاسدة قانوناً فمن النادر ان لا يكون قد وقع في المنطوق خطأ في تطبيق القانون ففي هذه الحالة وبناء على خطأ التطبيق — لا على فساد الاسباب — يكون الحكم قابلاً للنقض الاّ ان محكمة النقض لها (على حسب القانون المصري) ان تصحح الخطأ وتزيل البطلان

اما اذا اشتملت الاسباب على استدلالات غير معقولة ليس الاّ او غير كافية في الظاهر للجزم بادانة المتهمين او ببراءتهم من التهمة فلا يكون لمحكمة النقض والابرام ادنى سلطان على الحكم نعم ان حكماً مثل هذا قد يدل ظاهره — قلنا ظاهره لانه يحتمل ان تكون هناك اسباباً قوية لم يذكرها القاضي في الحكم — على ان المحكمة اخطأت في الحكم بالادانة او بالبراءة الا ان « خطأ الحكم » هو خطأ في وقائع الدعوى ومعلوم ان محكمة النقض والابرام ليس لها الاّ مراقبة تطبيق القانون دون البحث في ثبوت الوقائع او في انتفائها

على اننا قد ذكرنا فيما سلف انه اذا تناقضت اسباب الحكم ومنطوقه تناقضاً كلياً بحيث يترتب على صحة احدهما فساد الاخر وقع البطلان وتعين نقض الحكم



المطلب الرابع

في اوجه البطلان الناتجة من مخالفة المادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات

١ — عن بيان الواقعة

٢٣٣ قضت المادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات بان « كل حكم يصدر بعقوبة يلزم ان يكون مشتملاً على بيان الواقعة التي استوجبت العقوبة والاّ كان الحكم لاغياً »

والذي يجب ان يشتمل عليه الحكم ليس هو بيان كل الظروف الخصوصية للواقعة والوسائل المادية والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية او الجنحة وانما هو بيان التهمة وجميع الاركان التي تجعلها جريمة وبالخصوص بيان الجريمة المطلوب المحاكمة عليها فاذا قالت المحكمة في حكمها « حيث انه ثبت من التحقيقات ان زيداً (المتهم) قتل عمراً (المجني عليه) عمداً بتاريخ كذا . . » كان حكمها مبيناً للواقعة بياناً كافياً طبقاً للمادة ١٤٧ ولا حاجة الى تخصيص نوع الآلة التي استعملها الجاني ولا موطن الجروح ولا الظروف التي سبقت الجريمة او تلتها الاّ اذا اعتبرها القانون او الحكم كظروف مشددة او مخففة للعقوبة مثل عجز المجني عليه عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً في مواد الجروح والضربات المنصوص عليها في المادة ٢١٩ من قانون العقوبات

٢٣٤ والمبدأ الذي اتفقت الآراء على اتباعه في هذه المادة هو ان

الاحكام يجب ان تشتمل على جميع بيانات الواقعة اللازمة لتمكين محكمة النقض والابرام من استعمال حق المراقبة المخول لها والبحث اذا كان قانون العقوبات قد طبق تطبيقاً صحيحاً او خطأ فان لم يشتمل الحكم على هذه البيانات كلها كان باطلاً لا محالة (محكمة فرنسا ١٣ يوليه سنة ٩٣ باندكت سنة ٩٤ جزؤ ٧ صحيفة ١٥٢)

٢٣٥ ولا يصادف تطبيق هذا المبدأ اقل صعوبة اذا كانت الجريمة من الجرائم البسيطة او كانت اركانها غير مبينة في القانون اما اذا كانت من الجرائم المركبة او من الجرائم التي جعل القانون لارتكابها طرقاً مخصوصة معينة ومحصورة فيه كان تطبيق المبدأ عسيراً — اذ يتعين في هذه الحالة على قاضي الموضوع ان يبين بيانا تاماً كل ركن من اركان الجريمة وكل الوقائع المادية التي يتراآى له انها داخلة في تعريف الجريمة الوارد في القانون وكل ما تتألف منه الطرق المخصوصة والوسائل المعينة في القانون لارتكاب هذه الجريمة وذلك كي يتيسر لمحكمة النقض والابرام ان تستعمل حق المراقبة المخول لها في القانون على الاحكام المطعون فيها امامها

٢٣٦ فالمادة الثامنة من قانون العقوبات مثلاً قد حددت جريمة « الشروع » واخرجت منها « التصميم » على فعل الجنايات والجنح « والتأهب » لفعل ذلك حيث قضت بوجوب « البدأ في العمل »

فكي تتمكن اذن محكمة النقض والابرام من امتحان الحكم المطعون فيه والتحقق من ان قاضي الموضوع لم يخلط افعال التأهب بافعال التنفيذ ولم

يقض خطأ بأن العمل بدئ فيه يلزم ان يبين هذا القاضي الوقائع المادية التي اعتبرها داخلة في تعريف « البدأ في العمل » الوارد في القانون (نقض مصر ٤ يناير سنة ٩٦ قضاء سنة ٩٦ صحيفة ١٨٢) — الا انه ليس من الضروري مطلقاً ان يبين الوقائع التي استنتج منها ان الجريمة وقفت عند حد « الشروع » بسبب الظروف الخارجة عن ارادة الفاعل لان هذا الامر داخل في دائرة الوقائع التي ليس لمحكمة النقض والابرام حق المراقبة عليها — فحسبُ القاضي اذن ان يثبت في حكمه ان هذا هو اعتقاده واثباته ذلك في الحكم فرض — فاذا اكتفى بالقول ان المتهم شرع في السرقة او شرع في القتل او قال انه حصل بدء في عمل هذه الجرائم بدون ان يبين ماهية الافعال التي يتألف منها هذا البدء في العمل كان حكمهُ مخالفاً للمادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات وقابلاً للنقض (راجع النبذتين ٩٢ و ٩٣)

وليلاحظ هنا ان نص المادة ١١ من الطبعة الفرنساوية من قانون العقوبات وقع فيه خطأ حيث قال « الشروع في فعل جنحة مستوجبة للعقاب بنص صريح في القانون .. الخ » بجعل قوله « مستوجبة للعقاب بنص صريح » عائداً على « جنحة » والأصح ان يعود على « الشروع » لانه يجب ان يكون الشروع هو المستوجب للعقاب بنص صريح في القانون لأمكان معاقبته لا ان تكون الجنحة هي المستوجبة للعقاب لأن الجنحة لا تعد جنحة الاّ ان استوجبت العقاب بنص صريح في القانون[1]

---

(١) هذه الملاحظه لا تنطبق على نص المادة ١١ العربي لان النص العربي موافق تمام الموافقة لهذا المعنى — والظاهر انه وقع خطأ في الطبع اذ ان لفظ « prévu »

٢٣٧ في احوال العود (راجع المادة ١٣ من قانون العقوبات والمواد التالية لها) يلزم ان يشتمل الحكم على بيان الاحكام السابق صدورها على المحكوم عليه وتواريخها وبيان الواقعة التي استوجبت معاقبته فيها وذلك لان النتائج تختلف على حسب ما اذا كانت الواقعة جناية او جنحة (نقض مصر ٤ فبراير سنة ٨٤ سنة اولى صحيفة ٢١٠)

وهذه البيانات ضرورية ليتيسر لمحكمة النقض والابرام ان تحقق ان كان هناك « عود » بمعناه القانوني حقيقة ام مجرّد سوابق تثبت سوء سلوك المتهم ليس الاَّ — وهذه البيانات يلزم ان تجدها محكمة النقض مسطورة في صلب الحكم لا في ورقة سواه (بلجيكا ١٨ دسمبر سنة ٨٧ نقض مصر ٤ فبراير سنة ٩٤ سنة اولى صحيفة ٢١٠)

ومع ذلك فانا نشك ان تصادف مثل هذه الشدة محلاً في القضاء المصري اذا اثبت الحكم المطعون فيه ان المتهم « عائد » وكان بين اوراق القضية حكم قضائي او كشف تحريات يثبت ان الاحكام السابقة من شأنها ان تعتبر المتهم عائداً وان القانون قد طبق اذن تطبيقاً صحيحاً

٢٣٨ وقد حدَّ القانون الاشتراك في الجرائم وحصر الافعال المادية التي تتألف منها حصراً لا يصح الخروج عنهُ (نقض مصر ١٥ مايو سنة ٩٤ قضاء سنة اولى صحيفة ٢١٤) — فاعانة الجاني ومساعدته واستعمال

ورد مذكراً والصواب ان يرد مؤنثاً عطفاً على كلمة « tentative » لا على كلمة « délit »
— المترجم

الصولة عليه واعطاءه الاسلحة والآلات وغيرها كل ذلك افعال يجب ان توضح عند بيان الواقعة في الحكم ولا يكفي ان يقول القاضي في حكمهِ ان الجاني « مشتركين » بل يجب عليه ان يعين نوع الفعل الذي اعتبره اشتراكاً حتى انه من الضروري ايضاً ان يبين بوجه التخصيص ماهية « الوعيد » و « الارشاد » ان وجدا كي تتمكن محكمة النقض والابرام من مراقبة التطبيق ولتتحقق ان كان القاضي خلط او لم يخلط بينهما وبين « المشورة » او « النصيحة » التي يقدمهـا الشخص الى الجاني فتؤثر في ذهنه بعض التأثير (وقد صدر بهذا المعنى حكم من محكمة نقض مصر في ٢٥ مارس سنة ٩٩ في قضية محمد الشركسى)

ويجب عليه ايضاً ان يبين في حكمه ماهية « الصولة » التي استعملها المشترك على مرتكب الجريمة لتتحقق محكمة النقض ان كان ما اتاه المشترك يعد « صولة » حقيقية او مجرد تأثير ادبى او ودي ليس الا وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية بان « الصولة » المنصوص عليها في القانون تشتمل ايضاً صولة الاب على بنيـه ولو كان الفاعل الاصلي (وهو الابن) خارجاً عن حكم هذه الصولة بمقتضى القانون لبلوغه سن الرشد في وقت ارتكابه الجريمة (نقض مصر ١٩ ابريل سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٢٢٧)

٢٣٩ ثم ان النوع الاخير من انواع الاشتراك وهو المنصوص عليه في المادة ٦٩ (تهمة اخفاء) يستلزم علم المشترك بان الاشياء التى اخفاها مسروقة او مختلسة او مأخوذة بواسطة ارتكاب جناية او جنحة فمن الضروري اذن

ان يبين في الحكم ان المشترك « عالم » بذلك — وكذلك بالنسبة لتهمة « ايواء المفسدين » فيلزم ان يبين في الحكم ان المتهمين قد اعتادوا على ايواء هؤلاء المفسدين مع علمهم باحوالهم الجنائية و بما هم عليه من البغي والفساد (نقض مصر ٥ مارس سنة ٩٨ قضاء سنة ٩٨ صحيفة ١٩٥)

٢٤٠ ان القصد الجنائي العام في كل الجرائم وكذا حرية الارادة والعمد الواجب توفرهما في كافة الجنح والجنايات تقريباً غير محتم ذكرها و بيانها في الحكم اما القصد الجنائي الخاص الذي يعتبره القانون ركناً من اركان بعض الجرائم ونص عليه بنص صريح فلا يمكن اغفال بيانه مطلقاً والا كان الحكم مخالفاً للمادة ١٤٧ فمن هذا القبيل مثلاً قصد الغش والقصد السيء وقصد الاضرار بالغير في مواد النصب والاخبار بامر كاذب والقذف — الا ان اثبات وجودها في الحكم كاف وليس من الضروري تبيان الافعال التي تستنتج منها لان اثبات وجود القصد السيئ فصل في امر واقعة والفصل في امر الوقائع خارج عن سلطة محكمة النقض والابرام بالمرة

٢٤١ قلنا فيما تقدم ان محكمة النقض والابرام لها ان تبحث في امر وجود او عدم وجود سبق الاصرار والترصد والتربص وضرورة الدفاع عن النفس بمعناها القانوني — فالحكم الذي ينى عليها اذن يجب ان لا يكون قاصراً على اثبات وجودها فقط بل يلزم ان يبين بالتفصيل جميع الافعال المادية التي ادخلها القاضي في مدلولها كي يتيسر لمحكمة النقض والابرام ان تراقب التفسير الذي اعطاه القاضي للالفاظ السابق ذكرها

٢٤٢ وليلاحظ ان الفاظ القانون غير محتم ذكرها « حرفياً » فليس من الضروري ان يذكر قصد الغش او القصد السيئ بهذا اللفظ في الحكم بل يجوز الاستغناء عنها اذا كانت الظروف المادية المبينة فيه فيها الكفاية للدلالة على ان اركان الفعل الجنائي قد توفرت حقيقة (مصر ٢ يناير سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ١٠٤ — ٢٦ ديسمبر سنة ٩٦ قضاء سنة ٤ صحيفة ٤٨) وكذلك الامر بالنسبة للعمد الذي نص عليه القانون صراحة عند تعريفه بعض الجرائم مثل القتل المسبوق بسبق الاصرار والقتل البسيط والضرب واحداث الجروح فاذا ذكر الحكم ان المتهم في اثناء المناقشة مع خصمه تناول سلاحاً وضربه فلا وجه اذن الى التصريح بانه ضربه متعمداً لان العمد مستنتج حتماً من الوقائع المبينة في الحكم ولو كان هذا الاستنتاج بطريق الدلالة (مصر ٢٠ مارس سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٢٦٤ — ٥ يونيه سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٤٠٣ — ٢٦ دسمبر سنة ٩٦ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ٨٤)

وليس من الضروري ايضاً ذكر وجود « القصد الجنائي » لدى من يتهم بجناية او جنحة اذا نص الحكم صراحة على وجود « سبق الاصرار » لان سبق الاصرار يستلزم بطبعه « القصد الجنائي » وذلك لان سبق الاصرار انما هو « القصد » المصمم عليه لارتكاب جنحة او جناية قبل الفعل بزمن يسير.

٢٤٣ قدمنا ان المادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات تستلزم بيان

طريقة ارتكاب الجنحة او الجناية بوجه التخصيص ان كانت الجريمة لا يمكن ارتكابها الا بطرق مخصوصة معينة في القانون مثل التزوير والتبديد والنصب .

وتوجد جرائم اخرى تستلزم « العلانية » او « الاعتياد » على ارتكابها وهذه الظروف يجب ان تثبت في الحكم ليس بالتصريح عنها فقط بل مع بيان الاقوال والوقائع التي تستنتج منها ايضاً .

ففي الاحوال المنصوص عليها في المواد ١٨٩ و ١٩١ و ١٩٣ مثلاً يجب بيان الطريقة التي اتخذها المتهم لارتكاب التزوير (راجع بهذا المعنى حكم محكمة مصر ١٨ فبراير سنة ٩٩ في قضية ابو بكر عبد الرحمن) وبيان اذا كانت الورقة المطعون فيها بالتزوير قد زورها المتهم كلها او زور منها الامضاء او التاريخ فقط (في حالة اعتبار تقليد التاريخ تزويراً) — واذا كان التزوير قد حصل باختلاس شخصية المجنى عليه — واذا كان قد ارتكب باحدى الطرق المبينة بيان حصر في القانون او لا لانه ان ارتكب التزوير بطريقة اخرى فلا يترتب عليه ادنى عقاب حتى ولو ثبت التزوير مادياً ويلزم ان يبين ذلك في الحكم حتى تتمكن محكمة النقض والابرام من الفصل فيه [1]

وفي حالة ما تعد خيانة المؤتمن على ورقة مختومة على بياض تزويراً

---

(١) نقض مصر ١٢ يونيو سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٦ — ٢١ مارس سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٦٦ ٨ مايو سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٣٥٠ — ١٢ يونيه سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٤٢٩ و ٢ ابريل سنة ٩٨ قضا سنه خامسة صحيفة ٢٢٣)

(راجع المادة ٣١٤ عقوبات) يلزم ان يبين في الحكم ان الورقة المختومة على بياض ما كانت مسلمة الى الخائن وذلك كي يصح توقيع عقوبة التزوير لانه ان ثبت ان الورقة كانت مسلمة اليه تعين توقيع العقوبة المقررة على جناية من اؤتمن فخان — واذا كان مرتكب التزوير موظفاً في الحكومة تعين تبيان وظيفته في الحكم حتى يتيسر لمحكمة النقض من التحقق ان كان الجاني من موظفي الحكومة حقيقة ام لا — واذا كان التزوير حاصلاً في اوراق رسمية فيجب ان يبين في الحكم نوع الورقة المزورة لتتمكن محكمة النقض من البحث فيما اذا كانت « رسمية » الورقة (وهي الظرف المشدد للعقوبة) متوفرة في الورقة ام لا

ومن طرق ارتكاب جريمة التزوير الختم باختام مقلدة — وقد ادخلت محكمة النقض والابرام في هذا النوع ختم الاوراق باختام حقيقية بطريق الغش وبدون علم اصحابها [١]

٢٤٤ لا يعاقب على التزوير ان كان لا يمكن ان ينشأ عنه ضرر — واحتمال وقوع الضرر امر يفصل فيه قاضي الموضوع كأنه واقعة من الوقائع ويصح الفصل فيه دلالة من غير تصريح اذا اثبت القاضي في حكمه ان التزوير ثابت [٢] نعم ان علماء القانون رأوا ضرورة وجود هذا الاحتمال ولكن لا يوجد في القانون نص يوجبه باعتبار انه ركن من الاركان

---

(١) نقض مصر ١٧ يناير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٤٨

(٢) نقض مصر ١٢ دسمبر سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٨٢

للمهمة الواجب اثباتها في الحكم والتي يترتب البطلان على عدم اثباتها

٢٤٥ وقد حكمت المحاكم بانه يجب في مواد استعمال الاوراق المزورة ان يبين في الحكم كيفية استعمال الاوراق[1] — الأ انه لا يشترط في هذه الحالة ان يبين في الحكم كيف ارتكب التزوير[2] ولا ان يبين فيه ان التزوير سبق ثبوته بحكم قضائي (نفس الحكم المتقدم)

٢٤٦ وفي مواد الاختلاس يجب ان يذكر في الحكم ان الاشياء المختلسة كانت سلمت الى الجاني بقصد استعمالها في امر معين لحفظها ثم ردها الى صاحبها او تسليمها الى شخص آخر او بيعها .. الخ — واذا كانت الاشياء المختلسة عبارة عن « كتابات » فيجب ان يبين ان هذه « الكتابات » كانت « مشتملة على تمسك او مخالصة » وكي يتيسر لمحكمة النقض ان تراقب هذه المسألة التي هي مسألة قانونية لا مسألة واقعة من الوقائع يجب ان يبين في الحكم ماهية الكتابات المختلسة — واذا وقع الاختلاس من مستخدم تعين ذكر الصفة في الحكم — وكذلك الامر اذا كان المختلس « خادماً » فيجب ان يثبت فيه انه « خادم بماهية » حتى يصح تشديد العقاب طبقاً لاحكام المادة ٣١٦ من قانون العقوبات[3] .

---

(١) نقض مصر ٦ فبراير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٩٣

(٢) نقض مصر ٢٢ يناير سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ١٨٣

(٣) نقض مصر ٣٠ ينـاير سنة ٩٧ قضا سنه ٩٧ صحيفة ١٦٧ — ٢٣ نوفمبر سنة ٩٥ قضا سنة ثانية صحيفة ٢

٢٤٧ واذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم هي تهمة نصب حاصل بواسطة استعمال « وسائل احتيالية » فيجب على المحكمة ان تبين في حكمها ماهية الوقائع التي تعتبرها « وسائل احتيالية » لان معنى هذين اللفظين في اللغة يختلف عن معناهما في اصطلاح القانون ومحكمة النقض والابرام لها ان تبحث فيما اذا كان اعتبار القاضي صحيحاً او خطأ — وبحثها هذا لا يمس مبدأ استقلال القضاة في الفصل نهائياً في امر الوقائع لان محكمة النقض لا تبحث الا في الوقائع المادية التي أخذ بها القاضي وبحثها لا يكون من جهة ثبوت او عدم ثبوت هذه الوقائع التي قضى في امرها نهائياً وانما يكون من جهة نتائجها القانونية وما يترتب عليها من العقاب وهذا امر متعلق بتطبيق القانون

وقد لبث قضاء المحاكم الاوروباوية مضطرباً مدة طويلة في هذه المسألة اما الآن فيظهر ان قضاءها قد ثبت نهائياً على هذا الرأي [١]

٢٤٨ تاريخ ارتكاب الجريمة جزء مهم من بيان الواقعة فاغفال ذكره في الحكم يوجب بطلانه [٢] — وقد يتعذر في بعض الاحيان

---

(١) بلجيكا ١٢ فبراير سنة ٧٢ بازكريزي سنة ٧٢ جزء ١ صحيفة ٨١ — ١٤ يوليه سنة ٧٣ بازكريزي سنة ٧٣ جزء ١ ص ٢٦٣ — ٢٦ نوفبر سنة ٧٧ باز سنة ٧٨ صحيفة ٢١ وفي الباندكت الفرنساوية يجد القارئ جملة احكام صادرة بهذا المعنى من محكمة نقض فرنسا تحت كلمة « نصب » (٢) نقض مصر ٢٩ مايو سنة ٩٤ سنة ثانية صحيفة ٢٢٦ و ٢٥ مارس سنة ٩٩ في قضية عفيفي بسيوني و بعكس ذلك قضت محكمة بلجيكا في ١٧ فبراير سنة ٩٢ جزؤ ١ ص ٢٤٧ ومحكمة نقض مصر في ١٧ فبراير سنة ٩٢ سنة اولى صحيفة ٢٧٤

تعيين تاريخ ارتكاب الجريمة بالدقة التامة الا انه يلزم على كل حال ان يبين في الحكم ان الواقعة لم يتقادم عليها العهد تقادماً يصح ان تسقط منه الدعوى العمومية — ولا يشترط هنا ان يكون المتهم قد دفع امام المحكمة الاستئنافية بسقوط الدعوى بتقادم الزمان لان احكام تقادم الزمان من الاحكام النظامية التي يجب ان تأخذ بها المحاكم من تلقاء انفسها متى ثبتت لها

٢٤٩ في الاحوال التي يحكم فيها بعقوبة واحدة اشد من العقوبة الاصلية المقررة للفعل بالنظر لكون جناية القتل قد تقدمها او اقترن بها او تلاها جناية أخرى — او بالنظر لكون جناية القتل كان القصد منها الاستعداد لفعل جنحه او جناية او تسهيلها او ارتكابهما بالفعل — فالجريمة التي لا يعاقب عليها ويعتبرها القانون ظرفاً من الظروف المشددة لجناية القتل يجب ان يراعى في بيانها في الحكم نفس الدقة الواجبة لبيان الجريمة الاصلية لانه يلزم ان تمكن محكمة النقض والابرام من التحقق في الحالة الاولى ان كانت الجريمة الثانية جناية او جنحة والتحقق في الحالة الثانية ان كانت هذه الجريمة — اذا أخذت على حدتها — مستجمعة ام لا لاركان الجنح او الجنايات بحسب تعريفها الوارد في القانون

٢٥٠ ولنورد هنا على سبيل الذكرى فقط نص حكم صادر من محكمة نقض وابرام مصر جاء قاضياً بعكس ذلك قالت :

« اذا كان الفعل المعاقب عليه هو السرقة وطبقت المحكمة عقاب المتهم

على العبارة الأولى من المادة ٢٩٢ عقوبات فقد رأت ان السرقة حصلت على حسب الحالة الموضحة بهذه العبارة لانها لو رأت خلاف ذلك لطبقت عبارة أخرى من المادة المذكورة وحينئذٍ تكون الواقعة مبينة في الحكم بياناً كافياً ويكون الطعن فيه بعدم بيانها مرفوضاً [١]

٢٥١ الاحكام الاستئنافية التي تصدر بالتأييد لا يشترط فيها بيان الواقعة اذا كانت الواقعة سبق بيانها في الحكم المستأنف بياناً كافياً [٢] — ويعتبر انه من الاحكام الصادرة بالتأييد الحكم الاستئنافي الذي لا يغير شيئاً من الوقائع الثابتة في الحكم المستأنف ويكتفى فقط بتعديل العقوبة المحكوم بها

٢

في اشتمال الحكم على نص القانون الذي حكم بموجبه

٢٥٢ قضت المادة ١٤٧ بأن كل حكم يصدر بعقوبة يلزم ان يكون مشتملاً على نص القانون الذي حكم بموجبه والا كان الحكم لاغياً

فلا يصح الاكتفاء اذن بالاشارة الى النص ولا ببيان نمرة المادة التي تشتمل عليه اذ يلزم ان يذكر في الحكم نفس هذا النص حتى ولو حصل تطبيق المادة التي اكتفى بالاشارة اليها تطبيقاً صحيحاً والشارع بتعليقه البطلان بالنص الصريح على مخالفة امره هذا ربما يكون قد غالى في اهمية تدوين

---

(١) نقض مصر ١٢ ديسمبر سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٤٦

(٢) نقض مصر ٦ يونيه سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٢٣ — ٢٦ ديسمبر سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٩٤ — ١٢ يونيه سنة ٩٧ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٤٥٨

نص القانون في الحكم الا انه لا يصح مع ذلك الاغضاء عن تدوينه مهما كانت الاحوال

٢٥٣ والمراد بالنص هنا نص قانون العقوبات لا نص قانون تحقيق الجنايات الذي يجوّز الحكم بالعقوبة او الحكم بالبراءة [١] او بمحاكمة المتهمين غيابياً في مواد الجنح او في مواد الجنايات — حتى انه لا يوجد نص في القانون يقضي بالاشارة الى نصوص قانون تحقيق الجنايات في الحكم ويوجب البطلان عند عدم التنويه عنها — ثم ان المادة ١٤٧ لم تنص مع ذلك الا على الحكم الذي يصدر بالعقوبة دون الحكم الذي يصدر بالبراءة

والذي يلزم ذكره في الحكم هو نص مادة قانون العقوبات التي تحدد العقوبة او تشددها او تخففها — وقد يتفق ان تضطر المحكمة احياناً الى ذكر جملة نصوص من قانون العقوبات في حكمها كأن تذكر مثلاً المادة التي تعاقب على الفعل والمادة التي تشدد العقوبة في حالة عود المتهم الى ارتكاب الجريمة او المادة التي تستبدل العقوبة او تخففها في حالة وجود ظروف تستلزم استعمال الرأفة بالمتهم (٣٥٢) — الا ان المادة الخاصة بالعود لا يشترط ذكرها في الحكم اذا كانت الوقائع سبق بيانها بياناً كافياً في حكم محكمة اول درجة وكانت العقوبة المحكوم بها فيه وحكم استئنافياً بتأييدها لا تتجاوز اقصى العقوبة الاصلية المجردة عن العود [٢] — وذلك لان الحد الاقصى

---

(١) راجع احكام محكمة نقض مصر ٦ يناير سنة ٩٤ قضا سنة اولي صحيفة ١١٥ و٢٨ مايو سنة ٩٨ قضا سنة ٥ صحيفة ٢٨٨ و٢٩ يناير سنة ٩٨ قضا سنة ٥ صحيفة ١٤٨

(٢) نقض مصر ٦ يونيه سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٥

ممكن الحكم به بدون حاجة الى وجود « العود » والقاضي غير ملزم بان يبين في حكمه السبب الذي حدا به الى استعمال هذه الشدة ما دام انها داخلة في الحد المقرر في القانون

هذا ولا يمكن على وجه العموم ان يستنتج البطلان من عدم اشتمال الحكم على نص القانون الذي اشير اليه خطأ في الحكم اذا كانت العقوبة المحكوم بها تدل على انّ هذا النص لم يحكم بمقتضاه فعلاً

٢٥٤ اذا عرف القانون الجريمة في مادة ثم قرر لها عقوبة في مادة أخرى فلا يبطل الحكم اذا خلا من ذكر المادة التي تعرّف الجريمة — هذا هو قضاء محكمة نقض وابرام مصر [1] — اما قضاء المحاكم الاوروباوية فاشد تدقيقاً لانه يوجب ذكر المادتين

اما اذا كانت المادة التي تعاقب الجريمة الواقعة فيها المحاكمة تحيل على مادة أخرى لمعرفة العقوبة الواجب الحكم بها فيجب ان يشمل الحكم الذي يصدر بالعقوبة على نص هاتين المادتين — ونص المادة الاولى لا يكفي لانه لا يبين العقوبة الواجب الحكم بها ونص المادة الثانية لا يكفي وحده ايضاً لانه لا يتعلق بالجريمة الواقعة فيها المحاكمة وانما يتعلق بجريمة أخرى معاقب عليها بنفس العقوبة المقررة لهذه الجريمة

٢٥٥ ان المادة ١٤٧ تسري احكامها ايضاً على العقوبات الثانوية التابعة

---

(١) محكمة نقض مصر ١٧ ابريل سنة ٩٧ ص ٣٠٤ — ٧ مارس سنة ٩٦ ص ١٤٩ — ٤ ابريل سنة ٩٦ ص ٢٦٤ و ١٠ ديسمبر سنة ٩٨ سنة ٦ ص ٣٥

للعقوبات الاصلية فيجب اذن ان يشتمل الحكم على نصوص المواد التي تقضي بحرمان المتهم من الحقوق الوطنية او بوضعه تحت ملاحظة الضبطية الكبرى عند الحكم بهما — وعلى نص القانون الذي يجوّز للقاضي ان يقلل مدة الملاحظة او ان يعفي المتهم منها عند ما تكون واجبة حتماً ويستعمل القاضي الحق المخوّل له في المادة ٥٣ من قانون العقوبات الذي يبيح لهُ « تقليل مدة الملاحظة او المعافاة منها .. »

٢٥٦ هل يجب ان يشتمل الحكم على نص المادة ٤٩ الخاصة بحبس المتهم لتحصيل الغرامات والمصاريف وما يجب رده منه ؟

كلا — لان الحبس هنا ليس في الحقيقة عقوبة مثل سائر العقوبات المقررة في القانون وانما هو وسيلة من وسائل الاكراه المقصود منها تحصيل الغرامات والمصاريف وما يجب رده من المتهم — وقد صرحت المادة ٥١ ان هذا الحبس لا يبرئ ذمة المحكوم عليه مثل الحبس التحفظي الموجود في اوروبا ومن شأنه ان يبرئ ذمة المحكوم عليه بمجرد حبسه[١]

وليلاحظ هنا ان الحكم يكون مخالفاً للقانون وقابلاً للنقض اذا قضى بأن مدة الحبس تكون اكثر من المدة المقرَّرة في المادة ٤٩ او قضى بحبس المتهم لتحصيل التعويضات المدنية منه لان هذه التعويضات لا يمكن تحصيلها الا بالطرق المدنية العادية[٢]

---

(١) مصر ١٢ ديسمبر سنة ٩٦ قضا سنه ٩٧ صحيفة ٨٢ — ٦ يناير سنة ٩٤ قضا سنة أولى صحيفة ١١٥ — راجع كتاب العلامة جارو في قانون العقوبات جزؤ ٥ صحيفة ٦٤٦ (٢) مصر ١٩ ديسمبر سنة ٩٦ قضا سنة ٩٧ صحيفة ٨٢

٢٥٧ هل يجب ان يشتمل الحكم على نص المادة ٢٠ من قانون العقوبات الخاصة بالحبس الاحتياطي عند ما يكون المتهم محبوساً احتياطياً ؟

ونص هذه المادة هو :

« اذا حكم على شخص محبوس احتياطياً باحدى العقوبات الموقتة فيكون ابتداء مدة العقوبة من اليوم الذي صار فيه الحكم قطعياً

الا انه يجب على القاضي عند الحكم ان يستنزل مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المقررة .. »

ويظهر على هذه المادة الجلاء والوضوح مع ان فيها تعقيداً وابهاماً اذ ان الفقرة الاولى منها قضت دلالة ان الحبس يكون احتياطياً حتى يحكم قطعياً في اصل الدعوى فكيف يتسنى اذن لمحكمة اول درجة ان تستنزل من حكمها مدة الحبس الاحتياطي ما دام انها تجهل كم تكون مدته ومتى يتيسر لمحكمة الاستئناف ان تصدر حكمها

والغرض الحقيقي الذي قصده الشارع من وضع هذه المادة هو ان تقضي المحكمة بخصم مدة الحبس الاحتياطي من اصل العقوبة التي تحكم بها ومحكمة النقض والابرام المصرية انتهت اخيرًا بالحكم — بعد ان ذهبت مذاهب شتى في تأويل معنى هذه المادة كما تشهد بذلك الاحكام العديدة المتناقضة التي اصدرتها — بان خصم مدة الحبس الاحتياطي يجب أن يحصل حتماً وان هذا الخصم خاص بمن يناط به تنفيذ الاحكام الجنائية وانه لايشترط بناء على ذلك ان يذكر صراحة في الحكم وان الحكم لايكون باطلاً اذا لم يشتمل على المادة ٢٠ لا نصاً ولا اشارة — ويظهر

ان قضاء محكمة النقض والابرام قد ثبت الآن قطعياً على هذا الرأي [1]

٢٥٨ ولا يشترط كذلك اشتمال الحكم على نصوص المواد الخاصة بمصاريف الدعوى — لان الحكم بالمصاريف من مستلزمات الحكم بالعقوبة على المتهم ومن مستلزمات الحكم برفض الدعوى بالنسبة للمدعي بالحقوق المدنية فهي اذن ليست عقوبة ولا تشديد عقوبة فلا يمكن ان يقال اذن ان الحكم بها تطبيق لاحدى مواد قانون العقوبات المقصودة بالمادة ١٤٧ [2]

٢٥٩ بحسب احكام المادتين ٤١١ و ٤١٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي لا يجوز طلب ابطال الحكم بناء على انه اخطأ في ايراد نص القانون الذي حكم بموجبه اذا كانت العقوبة المحكوم بها معادلة لنفس العقوبة المقررة في المادة التي تنطبق على الجناية (مادة ٤١١) او على الجنحة (مادة ٤١٤) الواقعة فيها المحاكمة

وهاتان المادتان غير موجودتين في القانون المصري — فضلاً عن انهما تخالفان نص المادة ١٤٧ التي قضت بوجوب اشتمال الحكم على نص القانون « الذي حكم بموجبه » والا كان الحكم لاغياً

٢٦٠ اذا كان نص القانون الذي حكم بموجبه يشتمل على جملة فقرات او جملة عبارات فيجب ان يشتمل الحكم على ما حكم بموجبها فقط

---

(١) مصر ٣٠ يناير سنة ٩٧ قضاء سنة ٩٧ صحيفة ١٧٢ وجملة احكام أخرى منشورة في الصحائف الآتية : ٤٦ و ٧١ و ٧٣ و ٢٠٣ و ٣٠٢ و ٣٦٩ من سنة ٩٧

(٢) نقض مصر ٦ يناير سنة ٩٤ سنة أولى صحيفة ١١٥

دون سائر الفقرات او العبارات[1]

وبديهي انه اذا اشتمل حكم محكمة اول درجة على نص القانون الذي حكم بموجبه فلا يشترط في حكم محكمة الاستئناف الذي يصدر بتأييده ان يشتمل عليه مرة أخرى[2]

الباب الخامس

احكام الطعن

٢٦١ هل الطعن بطريق النقض والابرام يوقف التنفيذ ؟

على حسب القانون الفرنساوي لا شك ان الطعن يوقف التنفيذ بالنسبة لصراحة المادة ٣٧٣ من قانون تحقيق الجنايات — اما القانون المصري فلم ينص على هذا الامر مطلقاً — ومع ذلك فالطعن فيه يوقف التنفيذ ايضاً لان الايقاف من مستلزمات الطعن الطبيعية وسلب الايقاف منه يجعل الفائدة العائدة منه عقيمة — اذ انه ما فائدة طالب النقض من طعنه اذا كان يباح للنيابة العمومية تنفيذ الحكم عليه بحيث يمكن ان يوفي مدة العقوبة كلها في السجن قبل ان تنظر المحكمة في طلبه نقض الحكم وتظهر

(١) نقض مصر ٢٠ مارس سنة ٩٧ قضاء سنة ٢٩٧ صحيفة ٦٤ و ١١ مارس سنة ٩٩ في قضية عمارة حسين

(٢) نقض مصر ٢ ديسمبر سنة ٩٢ قضاء سنة أولى صحيفة ٩٨

اهمية وجوب هذا الايقاف في الاحكام الصادرة بالاعدام اذا أجيز تنفيذها على المحكوم عليه في اثناء نظر دعوى النقض المرفوعة منه

٢٦٢ ان نفس ميعاد الطعن يوقف التنفيذ ايضاً — فلا يصح اذن تنفيذ الحكم قبل انقضاء المواعيد التي حددها القانون لجواز الطعن — واذا حصل الطعن فلا يصح تنفيذ الحكم قبل الفصل فيه من المحكمة

٢٦٣ والطعن يوقف التنفيذ سواء صدر من المحكوم عليه او من النيابة العمومية — ومع ذلك فالطعن الصادر من النيابة العمومية لا يمنع من الافراج عن المتهم — وسبب ذلك ان النيابة العمومية لها مثل سائر الخصوم ١٨ يوماً للطعن ثم ان القانون نص في المادة ٢١٨ التي اوجبت على محكمة الاستئناف مراعاة المادة ٢٠٤ والمادة ١٨٠ المنوه عنهما فيها بانه اذا كان الحكم صادراً بتبرئة المتهم فيفرج عنه على الفور ولو طُلب استئناف ذلك الحكم — فاذا كانت هذه المادة تطبق في حالة الاستئناف فمن باب اولى يجب ان تطبق ايضاً في حالة الطعن بطريق النقض الذي هو آخر طعن ممكن ان يقبل من اصحاب الشان في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف

اما الطعن الواقع من المدعي بالحقوق المدنية فبما انه لا يؤثر الا في حقوقه المدنية فقط فلا يمكن ان يوقف الحكم الاستئنافي الا في جزئه الخاص بهذه الحقوق دون سواها فهو اذن لا يمنع النيابة العمومية من تنفيذ الحكم في جزئه الخاص بالدعوى العمومية وكذلك الطعن الواقع من

المتهم في الجزء الخاص بالحقوق المدنية فقط لا يمنع النيابة العمومية من تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الحكم

٢٦٤ ولكي يوقف الطعن تنفيذ الحكم يلزم ان يكون حق الطعن نفسه موجوداً

فالطعن بطريق النقض في حكم صادر من محكمة المخالفات — او الطعن في حكم لم يصدر من آخر درجة ومن هيئة استئنافية — او الطعن في حكم لم يفصل في الموضوع (ما عدا الاحوال السابق بيانها في النبذة ٢٨ وما بعدها) — او الطعن الواقع من شخص لم يكن خصماً في الدعوى لا يمكن ان يوقف التنفيذ ولا يمنع النيابة العمومية من تنفيذ الحكم

وهل يلزم ايضاً ان يحصل الطعن بالكيفية والاوضاع المقررة في القانون ليكون موقفاً للتنفيذ ؟

اننا نرى انه يلزم على الاقل عمل الاجراآت الجوهرية — مثل تقرير الطعن في قلم كتاب المحكمة — كي يكون الطعن موقفاً للتنفيذ لانه لا يمكن منع النيابة العمومية من تنفيذ الحكم اذا اقتصر المحكوم عليه على تقرير الطعن شفاهاً في الجلسة او اكتفى بارسال خطاب تقريراً لطعنه — اذ مثل هذا الطعن لا يمكن ان يلتفت اليه — فالايقاف نتيجة للطعن ولا طعن بدون تقرير في المحكمة

٢٦٥ والامر يكون بعكس ذلك (اي يجب الايقاف) اذا وجدت قابلية الطعن في شخص طالب النقض وفي الحكم المطعون فيه وكان

تقرير الطعن قد حصل بعد الميعاد القانوني او كان الطعن مبنياً على وقائع متعلقة بموضوع الدعوى اذ الفصل في اسباب عدم قبول دعوى النقض من اختصاص محكمة النقض والابرام كما نصت بذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ تحقيق جنايات اما النيابة العمومية فعليها ان تطلب عدم قبولها بدون مرافعة ولكن ليس لها ان تحكم من نفسها بانها غير مقبولة

هذا وان الطعن الذي يكون خالياً من بيان الاسباب التي بني عليها يكون موقفاً للتنفيذ ايضاً حتى تقضي محكمة النقض بعدم قبوله

٣٦٦ فاذا كان الاصل في الطعن ان يوقف التنفيذ فما هي الطريقة الواجب على المحكوم عليه اتباعها للوصول الى تحقيق هذه الغاية ؟

لنفرض ان شخصاً حكم عليه بالحبس التأديبي ولم يكن محبوساً احتياطياً من قبل وفي غضون الميعاد المخول له للطعن او بعد تقرير الطعن بالفعل امرت النيابة العمومية بالقبض عليه وبزجه في السجن تنفيذاً للحكم وبديهي ان عملها هذا مخالف للقانون فالى من يرفع الامر لكف هذا الاعتداء وايقاف التنفيذ ؟

ليس في القانون الفرنساوي ولا في القانون المصري نص يرشدنا الى حل هذا الامر العسير الا انه يلزم على كل حال ان تكون هناك سلطة عليا يجب ان ترفع اليها الشكوى — فما هي اذن هذه السلطة ؟

ان محكمة النقض والابرام الفرنساوية كانت اصدرت حكماً قديم العهد بتاريخ ٣٠ بروميز من السنة الرابعة عشرة للجمهورية الاولى قضت

فيه باختصاص محكمـة النقض والابرام في الحـكم بابطال اجراءآت التنفيذ (راجع ربرتوار دالوز في كلمة نقض وابرام جنائي نبذة ١٢٠٠) — الا ان الخلاف وقع بعد ذلك في صحة هذا الحـكم — فاذا كانت المسألة مختلف فيها في فرنسا فكم يكون الخلاف كبيراً في مصر عند ما يراعى ان محكمة النقض والابرام المصرية ليست الا دائرة منحلة بصفة موقتة من محكمة الاستئناف وان اختصاصاتها معينة ومحصورة في دائرة ضيقة محدودة في لائحة ترتيب المحاكم وفي المادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات — فمن اين اذن تستمد محكمة النقض والابرام هذا الحق الهائل ألا وهو حق ايقاف اجراءآت النيابة العمومية ؟ فهل تستمده من مجرد رفع الطعن اليها ؟

كلاً — لان الطعن لا يطرح امامها مسائل التنفيذ وانما يطرح امامها مسائل بطلان الاجراءآت او الحـكم ولا يطرحها كلها بل يطرح ما ورد منها فقط في الاسباب التي تمسك بها المحـكوم عليه في تقريرهِ المقدم لقلم كتاب المحـكمة نعم ان لمحـكمة النقض والابرام حق نقض الاحكام وبنقضها يمتنع تنفيذها الا ان ذلك لا يتم الا بعد ان تقرر المحـكمة بصحة أوجه النقض المقدمـة لها وهذا الحق مخول لهـا بنص صريح في القانون الا انه ليس في القانون نص يخول لها اقل حق على الاحكام قبل الفصل في صحة الطعن الموجه ضدها ثم انه كيف يجوز لمحـكمة النقض والابرام ان تتداخل في الامر قبل ان يقرر المحـكوم عليه بالطعن في الحـكم بل وقبل ان تحقق ان كان سيحصل تقرير بالطعن او لا وذلك في حالة ما تشرع النيابة العموميـة في تنفيذ الحـكم في خلال مواعيد الطعن وقبل ان

يقرر المحكوم عليه برغبته النظر في الحكم بطريق النقض والابرام ؟

٢٦٧ ومن رأينا انهُ يمكن حل هذا الامر اذا رجعنا الى المبادىء القانونية العامة واسترشدنا بها هنا

فمن هذه المبادىء انه يجب تطبيق احكام قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على الاجراآت والمرافعات الجنائية كلما اوجبت الحال ذلك بشرط ان لا يكون في قانون تحقيق الجنايات نص يأبى تطبيقها عليها

ومعلوم انهُ في المواد المدنية والتجارية عند ما يحصل اشكال في التنفيذ يرفع الامر الى المحكمة التي اصدرت الحكم لا الى محكمة سواها فهذا المبدأ يمكن تطبيقه في المسائل الجنائية بمعنى انهُ اذا نفذت النيابة العمومية حكماً قبل اوانه جاز للخصم ان يطعن في التنفيذ بطريق المعارضة امام المحكمة التي اصدرت الحكم لتقرر بأن حكمها غير واجب التنفيذ بالنسبة لعدم انقضاء مواعيد الطعن او بالنسبة لوجود طعن مقدم الى محكمة النقض والابرام

ولا يعترض بأن مثل هذا العمل يعد اعتداء على سلطة محكمة النقض بناء على ان القاضي الذي ترفع اليه المعارضة يحكم في قبول او عدم قبول الطعن لان هذا القاضي لا يحكم بقبول او عدم قبول الطعن وانما يحكم فقط بان ميعاد الطعن لم ينقض او بان الطعن قد تقدم وان كلا الامرين (الميعاد والطعن) موقف للتنفيذ بطبيعته على انه اذا حكم القاضي برفض المعارضة بناء على ان المعارض لا يملك حق الطعن فلا يكون حكمه قضاء بان هناك طعناً واجب الرفض وانما يكون قضاء بعدم وجود حق الطعن نفسه بناء على انه يتعذر

قانوناً حصول الطعن

يتنج من هذا ان قاضي الموضوع مختص بايقاف تنفيذ الحكم اذا رفع اليه الامر بصفة معارضة في التنفيذ فيجوز اذاً للمحكوم عليه الذي يقبض عليه بغير حق ان يطلب الافراج عنه حتى يصير الحكم الصادر عليه نهائياً لا يقبل طعناً ولا يمكن ان يعوق تنفيذه شيء مطلقاً — هذا ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف البلجيكية وما قضت به مراراً في عدة احكام صادرة منها[1] ولعمري انهُ مذهب سديد يغني عن الرجوع الى سلطة محكمة النقض والابرام التي قام بشأنها الخلاف العظيم والجدال المستمر

على ان كلا المذهبين اذا اخذ بهما ينتج نتيجة واحدة في العمل وهي ايقاف تنفيذ الحكم

٢٦٨ وبديهي ان تأثير الطعن في التنفيذ وايقافه مفعول الحكم لا يغير شيئاً من حالة المتهم الذي يكون محبوساً احتياطياً قبل صدور الحكم اذ ان المحبوس يبقى محبوساً احتياطياً تنفيذا لامر القبض او امر الحبس الاحتياطي انما لا يجوز تغيير صفة حبسه فلا يشغل مثلاً بالاشغال الشاقة التي يكون قد حكم بها عليه لان تشغيله بالاشغال الشاقة يستلزم تنفيذ الحكم وتنفيذه موقوف بحصول الطعن

---

(١) راجع حكمي ١٥ نوفمبر سنة ٥٤ و٩ يونيه سنة ٥٥ بازكريزي جزء٢ سنة ٧٥ صحيفة ٣٦٧ وقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية حكماً بعدم اختصاصها في ٩ فبراير سنة ٩٥ قضا سنة٢ صحيفة٢٩٠ وكانت اصدرت حكماً مناقضاً له في ٢٩ ديسمبر سنة٩٤ سنة ٢ صحيفة ٢٤٢

٢٦٩ ومن ايقاف الطعن تنفيذ الحكم يؤخذ انه لو صدر قانون جديد في اثناء محاكمة المتهم امام محكمة النقض والابرام (حيث ان محكمة النقض والابرام في مصر لها ان تحاكم المتهم وان تطبق القانون) او امام محكمة الاستئناف التي احيلت اليها الدعوى وكان اخف من القانون الذي طبق على الواقعة في البداية وجب تطبيق القانون الاخف دون القانون الاشد [1]

٢٧٠ فاول احكام الطعن اذن ايقافه للتنفيذ اما حكمه الثاني وهو طرحه الدعوى امام المحكمة للنظر فيها مرة اخرى فمقيد غير مطلق بخلاف ما جاء في القانون الفرنساوي لان الطعن على حسب القانون المصري لا يطرح امام محكمة النقض جميع اوجه البطلان وجميع اوجه النقض التي يهم طالب النقض ان يتمسك بها بل يطرح امامها فقط اوجه البطلان واوجه النقض التي يذكرها طالب النقض في تقريره او يبينها في المذكرة التي يقدمها فيما بعد ببيان اسباب النقض

اما القانون الفرنساوي فلا يحتم بالعكس بيان الاسباب التي بنى عليها الطعن ويجوز لمحكمة النقض والابرام ان تتمسك من تلقاء نفسها بالاوجه التي تبدو لها اذا كانت باقية لم تسقط وفيها فائدة لصالح المتهمين الا اذا جاء طلب النقض المقدم من المحكوم عليه مقيداً محكمة النقض بأوجه بطلان مخصوصة لا يصح البحث في غيرها

فعلى حسب القانون المصري اذن لا يصح لمحكمة النقض والابرام

---

(١) فرنسا ١٨ يونية سنة ٨٥ باندكت سنة ٨٦ جزء ١ صحيفة ١٢

ان تبحث الا في الاوجه المقدمة لها بصفة قانونية ولا يجوز لهـا ان تتمسك بغيرها من تلقاء نفسها حتى ولو كانت هذه الاوجه ماسة بالنظام العـام — ونص المادة ٢٢١ من قانون تحقيق الجنايات المصري صريح بهـذا المعنى اذ قضى بأنهُ: «لا يجوز ابداء اسباب اخرى امام المحكمة خلاف الاسباب التي سبق بيانها في الميعاد ...» وهذا يفيد ان اوجه النقض التي تمس النظام العام لا يمكن لمحكمة النقض ان تبحث فيها اذا لم تذكر في التقرير المقدم من المحكوم عليه حتى ولو تمسك بها في الجلسة

نعم ان هذا فيه تحريج لمركز المحكوم عليه وتشديد لحالته الا ان هذه هي ارادة الشارع التي صرح بها في القانون ولا يسع المحكمة الا الرضوخ لما اراد — فيكمن اذاً ان يقال انه على حسب القانون المصري لا توجد اوجه نقض وابرام تمس بالنظام العام ما دام ان كافة اوجه النقض يجوز ان تسقط بالسكوت عنها و باغفال امرها (عدا ما ذكرناهُ في هذا الشأن في نمرة ١٥٣ وما بعدها)

٢٧١ وهناك مبدأن بسطهما علماء القـانون الفرنساوي في كتبهم ومؤلفاتهم ولكن لا يمكن تطبيقهما في القضاء المصري بالنسبة لكون القانون المصري قد فرض على المتهم ان يبين اسباب النقض التي يروم التمسك بها في ميعاد محدود وهذان المبدآن هما:

اولاً ان طعن النيـابة العمومية في الحـكم يفيد المحكوم عليه ويطرح امام المحـكمة كافة الاوجه التي يكون فيهـا حظ ومنفعة لهُ [١] اما في مصر

---

(١) فرنسا ٢٥ يناير سنة ٩٥ بازكريزي سنة ٩٥ جزء ١ صحيفة ٥٣٧

فطعن النيابة يجب ان يكون مبنياً على اسباب معينة مثل طعن سائر الخصوم — نعم انه يجوز للنيابة العمومية ان تتمسك بأوجه نقض في فائدة المحكوم عليه الا ان طعنها لا يطرح امام المحكمة الا الاوجه التي تمسكت بها صراحة دون سواها

ثانياً ان الطعن في الحكم الصادر في اصل الدعوى يعم دلالة كافة الاحكام التحضيرية السابقة عليه [1] اما في مصر فالاحكام التحضيرية او التمهيدية لا تدخل دلالة في الطعن ما دام انهُ لم يوجه اليها صراحة وذلك لان وجه البطلان الذي يعيبها لا يكون مبيناً في التقرير وما دام انهُ لا يكون مبيناً فلا يمكن لمحكمة النقض والابرام النظر فيه

٢٧٢ اذا قدم احد الطالبين وجهاً من اوجه النقض بصفة قانونية وكان هذا الوجه مشتركاً في فائدة سائر الطالبين معه الذين اهملوا التمسك به في تقريرهم فهل يجوز لهؤلاء الطالبين ان يتمسكوا في الجلسة بالوجه المقدم من زميلهم وهل يجوز للمحكمة ان تعتبره مقدماً منهم فتنظر فيه بالنسبة اليهم ؟

اذا اخذنا بنص القانون كما هو وجب ان يكون الجواب بالنفي لان كافة اوجه النقض يسقط حق التمسك بها عند اهمالها او اغفالها وليس فيها ما هو متعلق بالنظام العام فاذا اخذت المحكمة بوجه النقض المذكور بالنسبة للطالبين الذين لم يتمسكوا به كان اخذها به بمثابة اخذها بأوجه نقض وابرام من تلقاء نفسها بدون ان تقدم لها من المحكوم عليهم ووجود جملة طالبين

---

(١) راجع فوستين هيلي نبذة ٥٣٠٠

في الدعوى لا يحلل للمحكمة ما حرم عليها عند وجود طالب واحد لم يقدم لها اسباباً مطلقاً . الا ان في هذا المذهب تضييقاً على المحكوم عليهم وتنازلهم الضمني عن الوجه الذين اغفلوا تقديمة ليس جلياً هنا كل الجلاء — على ان المحقق بالعكس هو ان هؤلاء الطالبين ما ارادوا وما قصدوا مطلقاً ترك اي وجه من اوجه النقض الاخرى التي توصل لبطلان الحكم او الاجراآت وذلك لانهم وان اهملوا تقديم الوجه الذي يتمسك به زميلهم فانهم قدموا اوجهاً اخرى الغاية منها مثل الغاية من تقديم ذلك الوجه ألا وهي ابطال الحكم المطعون فيه — على انه كيف يتصور ان محكمة النقض التي يرفع اليها احد المحكوم عليهم وجه بطلان مبنياً على ان هيئة المحكمة لم تركب تركيباً قانونياً مثلاً يمكنها ان تغفل هذا الامر بالنسبة لباقي المحكوم عليهم مع اعتقادها بان الجميع حوكموا امام جلسة واحدة وان ما يبطل الحكم بالنسبة لاحد المحكوم عليهم يبطله ايضاً بالنسبة للباقين.

واذا اثبت المحكوم عليه « الاصيل » امام محكمة النقض بان الفعل الذي اسند اليه لا يعاقب عليه القانون ودفع « الشريك » بدفع آخر كبطلان الاجراآت مثلاً فهل من الجائز عقلاً ان تعلن براءة الاصيل وتبقى عقوبة الشريك لانه اهمل الدفع بمثل ما دفع به زميله ؟ مثل هذا التضييق يؤدي ولا شك الى تناقض في الاحكام تناقضاً يأباه العقل والطبع السليم فضلاً عن انه يزري بكرامة احكام القضاة وهذا ما لا يرضى به الشارع مطلقاً

فمن رأينا اذاً ان الوجه الذي يقدمه احد طالبي النقض يجب ان يفيد سائر الطالبين معه اذا كان هذا الوجه مشتركاً بينهم — نعم ان في هذا الرأي

توسعاً في تأويل نص القانون الا انهُ ليس فيه ادنى مخالفة للمادة التي تحرم على الخصوم ان يتمسكوا امام محكمة النقض بأوجه جديدة غير التي ذكروها في تقريرهم او بينوها في المذكرة التي اضافوها اليه في المواعيد القانونية خصوصاً وان هذا الرأي يستلزم ان يكون الوجه مقدماً للمحكمة من احد ذوي الشأن في الدعوى

٢٧٣ وبديهي ان باقي المحكوم عليهم الذين لم يدخلوا في دعوى النقض بسبب عدم طعنهم في الحكم لا يمكنهم ان يستفيدوا من الوجه المقدم من زميلهم والحكم الذي صدر عليهم يكون قد حاز نهائياً قوة الشيء المحكوم به فاذا اخذت محكمة النقض بالوجه لصالحهم عد عملها « انتهاكاً لحرمة الاحكام الانتهائية »

والظاهر من ملخص الحكم الصادر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ٩٤ ومنشور بجريدة القضاء في سنة ٢ صحيفة ٩٨١ ان محكمة النقض والابرام المصرية ذهبت غير هذا المذهب الا انه لا يستفاد من مراجعة نص الحكم نفسه ان جميع المحكوم عليهم لم يطعنوا في الحكم بل غاية ما يستفاد منه انهم لم يتمسكوا بوجه البطلان الذي تمسك به زميلهم فاذا صح ذلك دخلت حالتهم ضمن الحالة التي سبق التمثيل بها

الباب السادس

﴿ في الاجراآت التي تحصل عند الطعن ﴾

٢٧٤ اوجز القانون الكلام على الاجراآت الواجب اتباعها امام محكمة النقض والابرام لنظر الطلبات المقدمة لها فقضى اولاً « على قلم الكتاب ان يعطي لطالب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ... » الا ان مخالفة هذا النص لا يترتب عليها حكم مطلقاً (نقض مصر ٩ يناير سنة ٩٧) حتى انه لا يترتب عليها امتداد اجل ميعاد الطعن لان ميعاد الطعن يبتدئ على كل حال من تاريخ صدور الحكم — فاعطاؤه الصورة (وليلاحظ ان هناك فرقاً بين الصورة البسيطة المقصودة هنا والصورة التنفيذية التي ينفذ الحكم بمقتضاها) من التسهيلات التي منحها الشارع لطالب النقض ولا يمكن ان يترتب عليها الا محاكمة كاتب المحكمة تأديبياً عند اهماله اعطاء الصورة في الميعاد مع سبق طلبها منه

ولا يمكن لطالب النقض ان يتمسك باهمال كاتب المحكمة ليدعى بان اهماله منعه من الطعن في الميعاد المقرر في القانون لان الطعن جائز تقريره بغير حاجة الى صورة الحكم التي لا تعطي الى صاحب الشأن الا بناء على طلبه — على ان اعطاء هذه الصورة عند طلبها لا يكون الا بعد صدور الحكم بثمانية ايام — فاذا كان تسليم الصورة شرطاً لصحة تقرير الطعن لنقص ميعاد

الطعن الى عشرة ايام فقط مع ان القانون نص على انهُ ثمانية عشر يوماً في نفس الفقرة التي اوجب فيها على قلم الكتاب باعطاء الصورة في ميعاد ثمانية ايام من تاريخ الحكم .

٢٧٥ ثم قضى القانون في المادة ٢٢١ بأن « يكلف المتهم او المحكوم عليه بالحضور بناءً على طلب احد اعضاء النيابة العمومية قبل الجلسة بثلاثة ايام كاملة — واذا لم يبين اسباب الطعن في الميعاد المقرر او اقتصر من رفعه على بيان وقائع متعلقة بموضوع الدعوى فيحكم بعدم قبوله بناءً على طلب النيابة العمومية بدون مرافعة » ثم قال و « تحكم المحكمة السابق ذكرها في الطعن عند الاقتضاء بعد سماع اقوال النيابة العمومية واقوال الاخصام او وكلائهم ... » (مادة ٢٢٢)

٢٧٦ ففاتحة اجرآت الدعوى اذن هو تكليف المتهم او المحكوم عليه بالحضور امام المحكمة — وتكليفه بالحضور لا يكون الا بناءً على طلب النيابة العمومية حتى ولو كان الطعن صادراً من غيرها ممن لهُ حق الطعن — ويجب ان يكون بين الاعلان و بين تاريخ الجلسة ثلاثة ايام كاملة لا يحتسب فيها اليوم الذي حصل فيه الاعلان ولا اليوم المحدد لحضور الخصم امام الجلسة ويلزم ان يزاد على هذا الميعاد مسافات الطريق مثل سائر الاعلانات القضائية — ويصرف النظر عن احتساب مسافات الطريق اذا كان المحكوم عليه مسجوناً بالسجن الكائن في مركز محكمة النقض والابرام اذ لا وجه لمد أجل مواعيد الاعلان في هذه الحالة .

٢٧٧ ويجب ان لا يقتصر الاعلان على طالب النقض وحده بل يجب ان يشمل كل من كان خصماً في الدعوى امام محكمة الموضوع و يمكن ان يؤثر حكم محكمة النقض في حقوقه التي دافع عنها — فيجب ان يعلن اذن المدعي بالحقوق المدنية اذا كان الطعن يعيد الكلام فيما قضى به لهُ ولو لم يوجه الطعن ضده صراحة كان يبني الطعن مثلاً على وجود وجه من الاوجه المهمة للبطلان يكون من ورائه الغاء الحكم المطعون فيه بجميع اجزائه — اما اذا بنى الطعن على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون او على وقوع خطأ في تطبيق قانون العقوبات فحضور المدعي المدني لا يكون واجباً لان الطعن لا يؤثر بشيء في الحقوق المحكوم بها لهُ

ويجوز للمدعي بالحقوق المدنية وللمسؤول عنها اذا اغفلت النيابة اعلانهما ان يدخلا في دعوى النقض اذا كان من صالحهما الدخول فيها بمجرد تقرير ذلك في الجلسة — ودخولهما يصحح الاجراآت ويجعل الدعوى صالحة للنظر فيها — واما اذا لم يدخلا فيجب على محكمة النقض ان تأمر باستيفاء الاجراآت الناقصة حتى تصير الدعوى صالحة لنظرها والحكم فيها (فوستين هيلي نبذة ٣٩٥٢)

٢٧٨ لكل محكمة الحق في ان تبحث في قيمة الورقة التي يدعي بان الدعوى رفعت امامها بمقتضاها فيجوز اذن لمحكمة النقض ان تقرر ببطلان ورقة التكليف بالحضور الصادرة من النيابة العمومية شكلا وان تأخذ بجميع اوجه البطلان المشتركة في كافة الاعلانات — بشرط ان لا يحضر الخصم الذي

كلف بالحضور بمقتضاها لان حضوره يزيل البطلان الذي يعيبها

٢٧٩ ووجوب تكليف الخصوم بالحضور يفيد ان لهم الحق في الحضور امام المحكمة لاثبات صحة الطعن او لاثبات عدم صحته — فالمسجونون يجب ان يستحضروا اذن من سجنهم الا اذا قرروا انهم لا يودون الحضور شخصياً في الجلسة

اذا لم يحضر المحكوم عليه وصرفت المحكمة النظر عن امر حضوره وحكمت في الدعوى فهل يكون حكمها غيابياً وقابلاً للطعن بطريق المعارضة ام يكون حضورياً ؟

الاصل في احكام محكمة النقض والابرام ان لا تكون غيابية وهذا بديهي عند ما يكون الخصم المتغيب هو نفس طالب النقض لان المحكمة تنظر في هذه الحالة في الاوجه التي بينها هو في تقريره ثم تحكم فيها اما الايضاحات والشروحات القانونية المحضة (قلنا قانونية لانهُ لا يصح ان تكون الايضاحات متعلقة بوقائع الدعوى) التي كان يجوز ان يضيفها الى تقريره شفاهاً في الجلسة فليس لها في نظر محكمة النقض اهمية كبرى (راجع نقض مصر ٢٢ يناير سنة ٩٩ قضاء سنة ٥ صحيفة ١٣١) — والامر يكون بعكس ذلك اذا كان الخصم المتغيب هو الذي وجّه الطعن ضده ولم ينص القانون المصري على وجوب اعلان تقرير الطعن اليه (راجع المادة ٤٢٨ تحقيق جنايات فرنساوي) فاعلانه لا يكون اذن الا بورقة التكليف التي تصدر لهُ من النيابة العمومية فاذا لم يحضر عد عاجزاً عن دحض اوجه النقض المقدمة من خصمه

اما اذا اهملت النيابة العمومية اعلانه بورقة التكليف فالحكم يجب ان يكون غيابياً بالنسبة لهُ ويكون لهُ الحق اذن في ان يطعن فيه بطريق المعارضة في المواعيد القانونية — هذا هو المذهب المتبع في فرنسا عند ما يهمل اعلان تقرير الطعن واما في سائر الحالات الاخرى التي لا يحضر فيها الخصم فيكون الحكم بالنسبة اليه حضورياً — ويكون كذلك بالاخص عند ما يكون المتغيب هو نفس طالب النقض

٢٨٠ ان جميع الاجراآت التي قضى القانون بوجوب استيفائها واوجب البطلان عند اهمالها يجب ان تراعي امام محكمة النقض والابرام ولو لم ينص القانون على ما يترتب على اهمالها امامها من بطلان العمل — فكل القواعد والاحكام التي شرعها قانون تحقيق الجنايات يجب ان يعمل بها على وجه العموم امام محكمة النقض اذا كانت موافقة للوظيفة التي نيطت بها وللمهمة التي عهدت اليها

فجلساتها يجب اذن ان تنعقد علانية وهيئتها يجب ان تؤلف من خمسة قضاة يجوز ان يكون احدهم — لا ازيد — ممن سبق لهُ المشاركة في الحكم المطعون فيه واحكامها يلزم ان تشتمل على بيان الاسباب التي بنيت عليها

ومن رأينا ايضاً انهُ يلزم ان يكون لطالب النقض في مواد الجنايات مدافع امامها ولو تعينه هي لهُ من تلقاء نفسها عند الاقتضاء وذلك عند ما يكون الطعن في الحكم مبنياً على ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون او على وقوع خطأ في تطبيقه لان محكمة النقض ستنظر في هذه الحالة في جزء من موضوع

الدعوى اذ يجوز لها ان تحكم ببراءة المتهم او ان تعدل تطبيق القانون — اما اذا كان الطعن مبنياً على وجود وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم فلا ضرورة للمدافع عنه لان الدعوى يمكن ان تحال كلها على محكمة اخرى للنظر فيها من جديد وهناك يكون للمتهم الحرية التامة في المدافعة عن نفسه

٢٨١ والاصل عدم جواز سماع شهود امام محكمة النقض والابرام لان كافة الوقائع التي حكم بها قاضي الموضوع تعد انها ثابتة بطريقة قطعية بالنسبة لمحكمة النقض — ثم انهُ لايجوز بالطبيعة الاستشهاد بشهود لاثبات ان الواقعة لايعاقب عليها القانون او ان المحكمة اخطأت في تطبيق نصوص القانون اذ المرجع الوحيد لاثبات ذلك انما ما اثبتتهُ المحكمة في حكمها وحده دون سواه حتى انهُ لا يجوز الاستشهاد باقوال وشهادات الشهود الذين سمعتهم المحكمة وتدونت اقوالهم في محضر الجلسة (نقض بلجيكا ٢٣ فبراير سنة ٩١ مجموعة سنة ٩١ صحيفة ١٧٧ و٢٨ ابريل سنة ٩٢ مجموعة ٩٢ سنة ٩٢ جزء ١ صحيفة ٢٢٣ و ٢٦ اكتوبر سنة ٩٦ مجموعة سنة ٩٦ جزء ١ صحيفة ٢٩٤)

ولا يصح كذلك الاستشهاد بشهود لاثبات وجود وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت لان اثبات هذا البطلان لا يكون الا من محاضر الجلسات وحدها التي هي اوراق رسمية معتبرة فكل ما تدون بها يعتبر انهُ حصل بالفعل وكل ما لم يتدون بها يعتبر انهُ اهمل وتبقى هذه الاوراق معتبرة حتى يطعن فيها بالتزوير — ولا يصح ان يرجع الى طرق الاثبات

الاخرى ما دام انه لم يحكم قضائيًّا بثبوت التزوير سواء كان المراد اثباته هو سبق مراعاة الاجراآت التي قضى بها القانون او عدم مراعاتها بالمرة حتى انهُ لا يجوز اثبات ذلك بشهادة صادرة من احد القضاة الذين حكموا في الدعوى (محكمة فرنسا ٢٦ ديسمبر سنة ٨١ بازكريزي سنة ٨٢ جزء ١ صحيفة ١٩ — ٢١مارس سنة ٨٣جزء١ صحيفة ٧٥ — ٢يوليو سنة ٤١ باز سنة ٤٢ صحيفة١٥ — ٢١ستمبر سنة ٤٤ باز سنة ٤٥ جزء ١ص٢١٢ — ١٣فبراير سنة ٩١ جزء ١ ص ١٧٧ — ٢٨ ابريل سنة ٩٢ باز سنة ٩٢ جزء ١ ص٢٢٣ — ٢٦ اكتوبر سنة ٩٦ باز سنة ٩٦ جزء ١ صحيفة ٩٤)

الا انهُ يجوز للطالب ان يطعن في اثناء نظر دعوى النقض بالتزوير في الاوراق الرسمية التي يرجع اليها في اثبات استيفاء الاجراآت المهمة او الاجراآت التي توجب بطلان العمل عند اهمالها ليثبت ان ما صار اثباته في هذه الاوراق مخالف للواقع بالمرة — ويجب ان ينحصر طعنه في هذه الاجراآت وحدها دون ان يتعدى الاجراآت التي لا يترتب على اهمالها بطلان ما ومحكمة النقض والابرام يجب عليها في هذه الحالة ان تؤجل الفصل في دعوى النقض حتى يتم تحقيق دعوى التزوير ويحكم فيها طبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية — ولم يشترط القانون المصري وجوب مصادقة محكمة النقض على الطعن بالتزوير في الاوراق الرسمية كما اشترطه القانون الفرنساوي

٢٨٢ الا ان عدم جواز اثبات اوجه النقض بشهادة شهود لا يمنع

محكمة النقض والابرام من ان تأمر بتحقيق بعض وقائع يتوقف حكمها على اثباتها والحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون حكماً تمهيدياً ولا شك كأن تأمر المحكمة مثلاً بتحقيق ما اذا كان طالب النقض قد منع حقيقة بقوة قاهرة من تقرير الطعن بقلم كتاب المحكمة في الميعاد القانوني (راجع نمرة ٧١) — او اذا كان الطعن قد حصل حقيقةً بالفعل ولكن الدفتر الذي اثبت فيه الطعن قد هلك او ضاع

الباب السابع

﴿ في الاحكام الصادرة من محكمة النقض والابرام ﴾

المبحث الاول

﴿ في الاحكام التي لا تقضي في الموضوع ﴾

٢٨٣ الاحكام التي تصدرها محكمة النقض والابرام على ثلاثة انواع

النوع الاول الاحكام التي تقضي في مسائل الدفع بعدم قبول الطعن لخلوه من الاسباب او لعدم ابتنائه على اسباب قانونية

النوع الثاني الاحكام التى تقضي في اوجه الدفع الاخرى ثم تقضي في الموضوع بقبول النقض او برفضه — والاحكام التي تقضي بقبوله توجب نقض الحكم كله او بعضه واحالة الدعوى على محكمة اخرى او عدم احالتها على حسب الاحوال التي سيأتي الكلام عليها فيما بعد

النوع الثالث الاحكام التي تقضي بان الطعن لغو — بسبب وفاة طالب النقض وسقوط الدعوى العمومية (بلجيكا ١٢ اكتوبر سنة ٩٦ باز جزء اول صحيفة ٢٦٣) او بسبب تنازل الطالب عن طلبه

٢٨٤ فمحكمة النقض والابرام تقضي اذن اولاً وبحكم على حدته في اوجه الدفع بعدم قبول الطعن بسبب خلوه من الاسباب او بسبب ابتنائه على وقائع متعلقة بموضوع الدعوى وقد بينا فيما سلف متى يكون الطعن مبنياً على اسباب ومتى يكون خالياً منها وبينا كذلك متى تعتبر الاسباب انها « مسائل قانونية » ومتى تعتبر انها « مجرد وقائع »

فلا مرافعة اذن قبل صدور هذا الحكم اذ يكفي ان تطلب النيابة الحكم بعدم قبول النقض لتحكم المحكمة في الحال بعدم قبوله ولا يقبل من الخصوم كلام مطلقاً لاثبات خطأ النيابة او شططها اذ هذا الكلام يعد مرافعة والقانون قد نهي عنها — على ان البحث هنا قاصر على التحقق من امر مادي بسيط وقد رأى الشارع ان بحث النيابة ومراقبة المحكمة كافيان للجزم بوجوده او بعدم وجوده — اما باقي اوجه الدفع بعدم قبول الدعوى فالمناقشة فيها جائزه واهم هذه الاوجه هي مسألة حصول الطعن بعد الميعاد القانوني (راجع نبذة ٦٩ وما بعدها) او عدم استيفاءه الاجرا آت المقررة في القانون (راجع نمرة ٦٣ وما بعدها) او عدم وجود صالح لطالب النقض في الطعن (راجع نبذة ٨٣ وما بعدها) او عدم وجود صفة له (نبذة ٤٣ وما بعدها) او عدم جواز الطعن بطريق النقض في الحكم المطعون فيه اذا كان هذا الحكم من قبيل الاحكام

التي لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ولا برام (من نبذة ١١ الى ٤٢) او لان الحكم المطعون فيه قد نفذ على المحكوم عليه وانتهت المدة المحكوم بها (نقض مصر ٨ فبراير سنة ٩٦ صحيفة ١٤٧) — فكل هذه المسائل من من اوجه الدفع المتعلقة بالنظام العام الواجب على محكمة النقض ان تأخذ بها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يدفع بها احد

٢٨٥ التنازل عبارة عن ترك الطالب طلب النقض الذي قدمه للمحكمة ويجب ان يصدر من نفس الطالب او من وكيله المأذون بالتنازل بتوكيل خاص — ويجوز ان يحصل التنازل بنفس الكيفية التي حصل بها الطعن اي بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم — كما انهُ يجوز ان يحصل بورقة تعلن الى النيابة العمومية او الى المدعي بالحقوق المدنية او باقرار بالكتابة يصدر من طالب النقض بشرط ان لا يكون هناك ريب في صحة صدوره منه (بلجيكا ١٥ مايو سنة بازكريزي جزء ١ — سنة ١٨٦٥ وبغير هذا المعنى فوستين هيلي نبذة ٣٩٦٩) وبالاختصار يشترط لصحة التنازل ان يصدر بكيفية يقينية ممن له صفة في عمله مثل المحكوم عليه او المدعي بالحقوق المدنية او الشخص المسؤول عنها اما النيابة العمومية فتنازلها عن الطعن المقدم منها لا يقيد محكمة النقض لان الدعوى العمومية التي حركتها خرجت من سلطتها ودخلت في سلطة المحكمة فهي لا تملكها من بعد تحريكها في اي درجة من درجات التقاضي وفي اي حالة كانت عليها الدعوى — والقانون لم يجوز لها حق الطعن في الاحكام بطريق النقض الا باعتبار

ان حقها هنا متمم للحق الذي لهـا في اقامة الدعاوي العمومية وفي طلب محاكمة المجرمين عند ما تنتهي هذه المحاكمة بحكم ترى انه غير مطابق للقانون — فاذا رفعت الطعن الى المحكمة فلا تملك نزعه منها وتبقى المحكمة مختصة فتنظر في الطعن وتحكم فيه رغماً عن تنازل النيابة ومثلها في هذا الامر مثل محكمة الموضوع التي لها حق النظر والحكم في موضوع الدعوى ولو تنازلت النيابة العمومية عن التهمة التي قدمتها لها (راجع كتاب مرلين في المباحث القانونية تحت كلمة نيابة عمومية الفصل الخامس نبذة ٤ — وكتاب كارنو في النظامات الجنائية ٤٠٧ — وفوستين هيلي نبذة ٣٩٦٨ — وهرمن في الدعاوي العمومية نبذة ٣٠٥)

الا ان النيابة العمومية ليست ملزمة في هذه الحالة بأن تثبت صحة الطعن المقدم منهـا فاذا اهملته جاز لمن لهُ الشأن ان يتمسك به ان كان لهُ فائدة فيه

٢٨٦ والتنازل ليس في الحقيقة دفعاً بعدم جواز سماع الدعوى لان محكمة النقض والابرام لا تحكم في موضوع الطعن ولا تبحث ان كان هذا الطعن مقبولاً شكلاً وصحيحاً موضوعاً ام لا اذ عملها قاصر على اثبات التنازل فقط فتحكم فقط بان التنازل الموجود امامها مثبوت كفاية ومستجمع شرائط الصحة ثم تقضي على المتنازل بمصاريف الدعوى

وقد اشترط بعض علماء القانون لصحة التنازل عند صدوره من المدعي بالحقوق المدنية وجوب اعلانه الى المتهم المحكوم عليه او المبرأ (وهو المدعي عليه

في دعوى النقض) الا اننا لا نرى في الاعلان فائدة مطلقاً اذ ما فائدة المدعي عليه من اعلانه بالتنازل عن الطعن الموجه ضده ما دام انهُ ليس لهُ حق رفع نقض فرعي مثل ماله امام محكمة الاستئناف وليس لهُ ان يبدي اقوالاً او يقدم طلبات ضد طالب النقض فاي ضرر يصيبه اذن من تنازل طالب النقض واي نفع يصيبه من اعلانه اليه خصوصاً وانهُ لا يوجد في القانون نص يوجب هذا الاعلان

٢٨٧ الى اي وقت يصح فيه التنازل عن طلب النقض ؟

يجيبنا العلامة فوستين هيلي (نبذة ٣٩٦٩) بان التنازل يصح الى الوقت الذي يشرع فيه في تحقيق صحة الطعن في الجلسة

الا ان هذا الرأي لا يخلو من الشدة والصعوبة اذ كلنا يعلم ان طعن الشخص المحكوم عليه يقدر بقدر صالحه فيه وهو ادرى من سواه بتقدير صالحه فان كان هو نفسه قد عاد على نفسه باللائمة فلماذا تكلف محكمة النقض بالنظر في طعنه ولماذا تمنع هي من مشاركته في وجدانه الاخير بأن الحكم الذي صدر عليه جاء صحيحاً ومطابقاً للعدالة والقانون

ثم ان نفس المرافعة امام محكمة النقض والابرام قد يكون فيها الكفاية لاقناع طالب النقض بفساد طعنه فلماذا يلزم اذن بحبس اعتقاده في صدره ويمنع من اظهاره مظهراً يفيد القضاء فلذلك نرى ان طالب النقض يجوز لهُ ان يتنازل عن طلبه لغاية قفل باب المرافعة وبما ان كل متنازل يلزم بالطبيعية بمصاريف دعواه فيجب ان يحكم عليه بمصاريف الطعن

٢٨٨ ويجوز العدول عن التنازل ايضاً

ولكن الى اي وقت يصح فيه هذا العدول ؟ — ان الطعن الذي يحصل التنازل عنه لا بد وان يقدم الى محكمة النقض لتصادق على التنازل وتحكم به فالطالب الذي تنازل عن طعنه يجب ان يكلف اذن بالحضور امام المحكمة ليثبت بحضوره صحة التنازل الصادر منه — على ان عدم حضوره يفيد صحة التنازل دلالة — ولا يقبل منه العدول في الجلسة عن التنازل السابق صدوره منه لان القانون ضرب له ١٨ يوماً ليظهر رغبته في الطعن وعدوله عن التنازل يعد في الحقيقة طعناً جديداً والميعاد يكون في غالب الاحيان قد مضى وانقضى فلا بد اذن ان يصدر العدول في ميعاد الثمانية عشر يوماً التالية لصدور الحكم ليكون صحيحاً ومعتبراً نعم ان هذا يخالف ما سبق قررناه فيما يختص بنفس التنازل الا ان ذلك ناشيء من انه يجوز لكل انسان ان يتنازل عن حقه في الطعن ليرد الى الاحكام قوتها النهائية التي يجب احترامها والرضوخ اليها مراعاة للنظام العام

٢٨٩ ولا يجوز لمحكمة النقض والابرام ان ترفض الاخذ بالتنازل الصحيح اذا صدر من المحكوم عليه او من المدعي بالحقوق المدنية او من الشخص المسؤول عنها حتى انه لا يجوز لها ان تنظر في اوجه النقض الماسه بالنظام العام الواردة في تقرير الطعن التي كان يجوز لطالب النقض ان يتمسك بها امامها اذ انه على حسب القانون المصري يجوز ان يسقط حق الدعوى بهذه الاوجه عند عدم تمسك صاحب الشأن بها فاذا جاز لهُ ان يهمل

التمسك بها بالمرة جاز لهُ من باب اولى ان يتنازل عنها او يعدل عن التمسك بها لغاية النطق بالحكم

٢٩٠ ان الرضا بالحكم صراحة او دلالة سواء كان بتنفيذه طوعاً او بأي امر آخر يفيد الرضا به يجعل الطعن غير مقبول اذا صدر هذا الرضا من المدعي بالحقوق المدنية

فاذا قبل المدعي بالحقوق المدنية المبلغ الذي حكمت له به المحكمه بدون ان يحفظ لنفسه حق الطعن او شرع في تحصيله من المحكوم عليه بطرق التنفيذ المدنية عد عمله هذا رضاء بالحكم وسقط حقه في طلب النقض (راجع بلجيكا ٢٣ يوليو سنة ٤٦ باز كريزي جزء ١ سنة ٤٦ ص ٥١٠ — حكم ٧ فبراير سنة ٤٦ باز كريزي سنة ٤٧ جزء اول صحيفة ٢٣) — على ان حقه قد سقط ايضاً بسبب آخر وهو ان الحكم قد قضى لهُ بشيء على خصمه (راجع نمرة ٦٠) وكذلك الامر اذا دفع مصاريف الدعوى او دفع التضمينات التي يجوز ان يحكم بها عليه اذا قاضاه بها المتهم بدعوى فرعية ويسقط حقه حتى ولو جاء دفعه بعد سبق انذاره بالدفع وتنفيذ الحكم قبل انقضاء مواعيد الطعن او بعد حصول الطعن وفي خلال ميعاده لان دفعه يجعل التنفيذ اختيارياً لان الخصم ما كان يمكنه ان ينفذ عليه بالطرق الجبرية ووسائل الاكراه قبل انقضاء المواعيد لان ميعاد الطعن والطعن نفسه كلاهما يوقف تنفيذ الحكم (راجع بلجيكا ٨ مايو سنة ٥١ باز سنة ٦١ جزء ١ ص ٢٥٦)

وكذلك الامر اذا نفذ المحكوم عليه الحكم على المدعي بالحقوق المدنية

فتنفيذه اياه يعد رضاء به و يسقط حقه في الطعن فيه وذلك لان النزاع قا
الآن بين الطرفين على حقوق مدنية محضة يلزم ان تسري عليها احك
القانون المدني دون احكام القانون الجنائي

اما النيابة العمومية فلا تملك الرضا بالاحكام كما انها لا تملك التنازل ع
الطعن فيها (راجع نبذة ٢٨٥)

٢٩١ وقد قام الخلاف عند ما اريد البحث فيما اذا كان المحكو
عليه يؤاخذ برضائه بالحكم صراحة او دلالة بتقديم نفسه للتنفيذ فتساء
علماء القانون ان كان رضاء المحكوم عليه بالحكم يحرمه من حق الطعن ف
و يسقط طعنه ان كان قد طعن بالفعل او لا

فذهب فريق الى ان رضاءه بالحكم لا يسقط حقه ولا طعنه وانحا
الى هذا المذهب كثير من علماء القانون ومن المحاكم ايضاً — ونحن نر
ان هذا الرأي يجب ان يعمل به في مصر

ذلك لان القانون قد ضرب للمحكوم عليه ميعاداً كافياً (من ٤
ساعة الى ثلاثة ايام في فرنسا و ١٨ يوماً في مصر) ليتدبر في امره ويبح
ان كان من صالحه الطعن او لا — فكل عمل يعمله في هذا الميعاد يكون عما
مؤقتاً وقابلا للنسخ وكما انه يجوز له ان يعدل عن طعنه بالتنازل عنه فكذلك
يجوز له ان يعدل عن رضائه بواسطة الطعن في الحكم وليس من الجائز ان
يقفل متهم باب طعن قبل ميعاده نعم ان هذا الطعن قد جعل في الاصل
لفائدته الا انه قد جعل ايضاً كفيلاً للقضاء من الشطط وعاصماً لتطبيق

القانون من الخطإ والقانون وان اجاز له في الحقيقة الحق في ان يطعن او لا يطعن الا انه قد ترك لهُ وسيلة سهلة لتبيان رأيه النهائي وهو ان يترك ميعاد الطعن ينقضي من غير ان يطعن في الحكم و يظهر ان هذه هي الوسيلة الوحيدة التي عول عليها القانون في اثبات رضاء المحكوم عليه بالحكم

على ان البحث في هذا الامر لا يكون الا اذا طعن المحكوم عليه في الحكم في المواعيد القانونية بعد سبق رضائه به وطعنه بعد سبق رضائه دليل على انه كان قد تعجل في الرضاء بالحكم وانه لما اهتدى الى صوالحه وحقوقه تسرع فعدل عن الرضاء الى الطعن قلنا اهتدى الى حقوقه لانه ليس من الهين دائماً ان يعثر طالب النقض على اوجه البطلان في الحال — والنفس الكريمة تأبى مؤاخذة المحكوم عليه على تسرعه في الرضاء بالحكم ولا ترضى ايثار عمله الذي تسرع وتعجل فيه على عمله الذي تدبر وتفكر فيه خصوصاً وان عمله الاخير قد حصل في خلال المواعيد التي رأى الشارع وجوب منحها له لتضمن له صحة مثل هذا العمل

وقد دفع المعترضون هذا المذهب بوجود التشابه بين التنازل والرضاء فقالوا بما ان المحكوم عليه يجوز لهُ ان يتنازل عن الطعن الذي قرره فَلِمَ لا يجوز له ايضاً ان يتنازل عن حقه في الطعن قبل ان يقرره ؟

الا ان في هذا الاعتراض تمويهاً لان موضوع بحثنا ليس معرفة ان كان المحكوم عليه يجوز له ان لا يطعن او لا يجوز اذ ان هذا من البديهيات اما موضوع بحثنا الحقيقي فهو تعيين زمن وكيفية استقرار رأيه النهائي في هذا الامر على ان هناك اختلافاً كبيراً بين الحالتين اذ ان المحكوم عليه في حالة

التنازل لا يكون قد استعمل الحق الذي خوله لهُ القانون واستنفده بالطعن فهو اذاً لم يتنازل عن الحق نفسه وانما تنازل عن الفائدة التي كانت تعود عليه من استعماله اما في حالة الرضاء بالحكم فالامر يكون بالعكس (اذا سلمنا ان رضاءه لا يصح العدول عنه مطلقاً) لان المتهم في هذه الحالة يكون قد ابطل الاحتياطات الحكيمه التي شرعها لهُ القانون واعدم ميعاد الطعن الذي منحه له الشارع ليدفع به خطر تسرعه في الرأي

وهناك تشابه حقيقة بين الرضاء اذا تلاه طعن والطعن اذا تلاه تنازل ووجه الشبه هو عدول الشخص في الحالتين عن الرأي الذي تعجل فيه اولاً ثم ظهر له فساده اخيراً فكأن المتهم بتقريره الطعن في الحكم بعد سبق الرضاء به يصلح من امره ما افسده بنفسه ويقرنها ثيًا على ما رآهُ افيد لصالحه وبما ان رأيه الثاني هو المعول عليه في حالة التنازل فَلِمَ لا يعول عليه ايضاً في حالة الطعن بعد الرضاء

فالخلاصة ان الرضاء يسقط بالطعن وان الرضاء السابق لا يؤثر في الطعن اللاحق اذا حصل في المواعيد المقررة في القانون

المبحث الثاني

﴿ في الاحكام التي تقضي في الموضوع ﴾

١

في الاحكام التي تقضي برفض طلب النقض وفي النقض الكلي والنقض الجزئي

٢٩٢ الاحكام التي تقضي في الموضوع ضربان احكام قاضية

برفض طلب النقض واحكام قاضية بقبوله وبنقض الحكم المطعون فيه

فالاحكام القاضية برفض طلب النقض من شأنها ان تكسب الحكم المطعون فيه قوة الشيء المحكوم فيه نهائيًّا بحيث لا يتسنى الطعن فيه مرة اخرى الا بطريق طلب اعادة النظر سواء كان رفض طلب النقض بسبب عدم قبول الطعن شكلا او بسبب عدم قبوله موضوعاً

والاحكام القاضية بقبول الطعن يجوز ان تنقض الحكم كله ويجوز ان لا تنقض الا جزءاً منه فقط

ويكون النقض كليًّا اذا قضت المحكمة بأن الواقعة كما صار اثباتها في الحكم لا يعاقب عليها القانون واذا قضت بأن هناك وجهاً من الاوجه المهمة المبطلة للاجراآت او بان الحكم فيه بطلان مهم يبطله كله

٢٩٣ فمن الاوجه المهمة المبطلة للاجراآت التي يترتب عليها نقض الحكم كله عدم انعقاد الجلسات علانية — وعدم تركيب المحكمة تركيباً قانونيًّا — وعدم وجود مدافع عن المتهم في مواد الجنايات — وحرمان المتهم من حق المدافعة عن نفسه في كافة المواد الجنائية

ومن اوجه بطلان الاحكام التي يترتب عليها نقض الحكم كله ايضاً عدم انعقاد الجلسة علناً وقت النطق بالحكم — وعدم اشتمال الحكم على اسباب — وعدم اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم بالنسبة لنوع القضية واهميتها — ولا يكون النقض كليًّا فقط في حالة عدم معاقبة القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم بل يكون النقض كليًّا ايضاً في حالة ما يعاقب

القانون على الواقعة ولكن تكون الدعوى العمومية قد سقطت بتقادم الزمان او بسبق نظر الدعوى والحكم فيها نهائياً

على ان نقض الحكم بسبب كون الواقعة لا يعاقب عليها القانون لا يمكن ان يؤثر في التعويضات المدنية التي يقضي بها الحكم المطعون فيه لان التعويضات المدنية التي يحكم بها تعويضاً عن الاضرار التي تلحق بالمجني عليه ليست تابعة في القضاء المصري لصفة الفعل الجنائية جنحة كان او جناية

٢٩٤ ما هي الاحوال التي يكون النقض فيها جزئياً وما هي احكام النقض الجزئي ؟

الرجوع هنا الى علماء القانون الفرنساوي والاخذ بقضاء المحاكم الفرنساوية بلا تقييد ولا تمحيص ضرب من الخطأ . لان بين القانون الجنائي المصري والقانون الجنائي الفرنساوي فروقاً كثيرة هائلة فنظام المرافعات والتحقيقات الجنائية في مصر يختلف اختلافاً جوهرياً عن نظامها في فرنسا ففي فرنسا مثلاً ترى المحلفين يحكمون بصفة نهائية في امر ثبوت او عدم ثبوت الواقعة ولا يطبقون القانون مطلقاً لان امر تطبيقه موكول لمحاكم الجنايات اما في مصر فالقانون يأبى مثل هذه التجزئة فالقاضي الذي ينظر في امر ثبوت او عدم ثبوب الواقعة هو نفسه الذي يطبق القانون على الواقعة وكذلك ترى النيابة العمومية في فرنسا لا تملك حق الطعن في الامر الصادر ببراءة المتهم بناء على جواب المحلفين بان الواقعة ليست ثابتة قبله (الا اذا كان طعنها مقصوداً به اصلاح خطأ تطبيق القانون — دون ان يضر ذلك بمصلحة المتهم)

— اما في مصر فالنيابة العمومية مطلقة الحرية في الطعن في مثل هذه الاحكام بحيث اذا قبل طعنها ونقض الحكم رجعت الدعوى الى حالتها الاصلية التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض وجاز للمحكمة التي احيلت اليها الدعوى ان تحكم بالعقوبة بعد ان كان الحكم صادراً بالبراءة

ومن هذين المبدأين المعمول بهما في فرنسا (الا وهما سلطة المحلفين المطلقة في الحكم نهائياً في امر الوقائع وسلطة النيابة العمومية المقيدة عند ما تريد الطعن في امر البراءة في المواد الجنائية) قد يذهب الانسان الى القول —وقد ذهب بالفعل فريق من العلماء في فرنسا هذا المذهب — بأنه اذا كان جواب المحلفين بالايجاب عن تهمة وبالسلب عن تهمة اخرى فلا يمكن ان يؤثر طعن النيابة العمومية على ما اجاب به المحلفون سلباً ويبقى للمتهم حق التمسك بجوابهم السلبي الصادر لصالحه وذلك لان جوابهم السلبي معتبر انه حكم قاض بالبراءة في التهمة التي صدر بشأنها ومعلوم ان النيابة العمومية لا يمكنها ان تطعن في هذه البراءة الجزئية الا اذا كان طعنها مقصوداً به الحرص على مراعاة تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً

هذا ولما كان حق النيابة العمومية في مصر مطلقاً غير مقيد بهذا القيد كان طعنها مؤثراً في الحكم كله خلافاً لطعن النيابة العمومية في فرنسا كما تقدم — فاذا قبل طعنها وكان مبنياً على وجود وجه من الاوجه المهمة المبطلة للاجراآت كلها او للحكم كله وجب ان يتناول النقض كافة اجزاء الحكم ماقضى منها بالبراءة وما قضى بالعقوبة سواء وحينئذٍ يعاد فيستجوب المتهم مرة ثانية عن التهمة التي سبق برأه منها الحكم المنقوض لان المتهم لا يمكنه ان يدعي

انه اكتسب حقاً او فائدة من الحكم وكذلك لا يمكنه ان يتمسك بمادة الرأفة التي استعملها معه انما يشترط ان يكون النقض مبنياً على وجود وجه من الاوجه المهمة للبطلان بكيفية يتحتم معها وجوب اعادة البحث في الوقائع امام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى وفي جميع الاحوال التي يتحتم فيها وجوب اعادة هذا البحث يكون الحكم منقوضاً باكمله ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتمسك بالظروف المخففة للعقوبة ولا بالاعذار القانونية التي تمحوها او التي تلطفها فقط ويكون الحكم المنقوض قد اخذ بها لصالحه لان الظروف والاعذار جزء من اجزاء الواقعة التي قضى باعادة البحث في امر ثبوتها او عدم ثبوتها وفي امر تقديرها

ولنضرب لك مثلاً لزيادة البيان : شخص اتهم بكونه شرع في قتل آخر ثم حكم عليه بالعقوبة ثم نقض هذا الحكم وكان هذا الحكم قد اعتبر انه مدفوع في ارتكاب الجريمة ولما احالت محكمة النقض والابرام الدعوى امام محكمة اخرى ثبت امامها ان المتهم غير مدفوع في ارتكاب الجريمة وان هذه الجريمة كان يقصد بها التوصل الى ارتكاب جريمة السرقة فهل يجوز للمتهم ان يتمسك بالعذر الذي اخذ به الحكم الاول ويطلب اعتباره مدفوعاً في ارتكاب الجريمة ؟

مثال آخر : شخص اتهم بكونه شرع في السرقة باكراه من اخته ثم حكم عليه بعقوبة مخففة بالنظر لكون المحكمة اعتبرت ان القرابة بين المتهم والمجني عليها من الظروف المخففة للعقاب وبعد ذلك طعن في هذا الحكم امام محكمة النقض والابرام وقضت هذه المحكمة بنقضه ثم ظهر امام محكمة

الموضوع التي احيل اليها نظر الدعوى ان قصد المتهم كان الفسق بأخته كرهاً لا سرقتها بطريق الاكراه فاذا رفعت عليه الدعوى العمومية بخصوص هذه التهمة وظهرت ادانته فيها فهل يصح ان يتخذ القرابة ظرفاً من الظروف المخففة للعقاب ؟

٢٩٥ ويكون الامر بعكس ذلك فيما يختص بالتهم التي حكم فيها بالبراءة اذا كان الطعن صادراً من المتهم وحده بمعنى ان حكم البراءة فيها يبقى كما هو لا يمسه النقض كما كان يمس امر الظروف المخففة في التهم التي اعتبرت ثابتة وحكم فيها بالعقوبة وذلك لان طعن المتهم كان موجهاً ضد جزء الحكم الذي يقضي عليه بالعقوبة دون الجزء الذي يقضي ببراءته حتى ان طعنه في الجزء القاضي بتبرئته لا يقبل شكلا لفقدان الصالح (فرنسا ٢٨ مايو سنة ١٨٨٧ بازكريزي فرنساوية سنة ٨٧ جزء ١ صحيفة ٣٢٢) — وفي حالة طعن المتهم وحده في الحكم لا يمكنه ايضاً ان يتمسك بسبق استعمال الرأفة به لان النقض الذي استلزم اعادة البحث في الواقعة يستلزم حتماً ايضاً اعادة البحث في كافة الظروف التي اقترنت بها واعتبرت قانوناً انها جزء منها ولا يمكنه ان يتمسك بها حتى ولو تغير وصف الواقعة لفائدته كأن تعتبر المحكمة التي احيل اليها نظر الدعوى تهمة الشروع في القتل تهمة ضرب عمداً ففي هذه الحالة لا تكون محكمة الاحالة ملزمة بتطبيق المادة ٣٥٢ على الواقعة لان الحكم المنقوض انما كان طبقها على مادة الشروع في القتل دون مادة الضرب العمد

٢٩٦ فرق علماء القانون الفرنساوي عند بحثهم في احكام النقض الجزئي بين مواد الجنايات ومواد الجنح — فالمادة ٤٣٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي قضت بأن «لا تلغي محكمة النقض والابرام من الحكم الاستئنافي الصادر في مواد الجنايات الا بعضاً منه فقط اذا كان البطلان واقعاً في جزء واحد او في عدة اجزاء منه ليس الا ..» فالامر ليس مشكوكاً فيه اذاً بالنسبة لمواد الجنايات اذ القانون صريح بأن النقض لا يتناول الا الجزء الذي وقع فيه البطلان — اما بالنسبة لمواد الجنح فقد قال العلامة فوستين هيلي (جزء ٨ نبذة ٤٠١٩) بأن القاعدة فيها بعكس ذلك على خط مستقيم لان الاصل ان يكون النقض كلياً ولا يكون جزئياً الا بطريق الاستثناء ثم قال « اذا سهل في مواد الجنايات التفريق بين الحكم في امر الوقائع وبين تطبيق القانون لعدم تفرد قاض واحد بالنظر فيهما واذا سهل كذلك التفريق بين عدة تهم مختلفة حصرت كل واحدة منها في سؤال على حدتها كان من المتعذر اجراء مثل هذا التفريق في مواد الجنح لان الحكم الذي يصدر في مواد الجنح انما يصدر من قاض واحد اذ ان هذا القاضي هو الذي يقضي في امر ادانة او عدم ادانة المتهم وهو الذي يطبق القانون ايضاً وهذان الامران انما يقضي فيهما القاضي بحكم واحد اجزاؤه مرتبط بعضها ببعض برابطة الوحدة ارتباطاً يجعل الحكم جملة واحدة لا تتجزأ وكل ما قضى به هذا الحكم في منطوقه يكون نتيجة فكر واحد فمن الصعب اذن فصل اجزاء هذا الحكم وتفريق عناصره وتقسيم وحدته وبالاختصار تمييز الاجزاء التي اكتسبت قوة الشيء المحكوم به نهائياً من الاجزاء التي لا تزال قابلة للطعن ..»

٢٩٧ وفي مصر — حتى في مواد الجنايات — نرى ان القضاة الذين ينظرون في امر ثبوت او عدم ثبوت الواقعة هم انفسهم المكلفون بتطبيق القانون بحيث ان محكمة النقض والابرام المصرية التي يرفع اليها طلب نقض حكم صادر في جناية يكون مركزها واختصاصها مثل مركز واختصاص محكمة النقض والابرام الفرنساوية عند ما يرفع اليها طلب نقض حكم صادر في جنحة — وهل يلزم ان يستنتج من ذلك ان في مصر في مواد الجنايات — ومن باب اولى في مواد الجنح — يجب ان يكون النقض الكلي هو الاصل والنقض الجزئي الاستثناء ؟ — او يلزم ان تطبق على جميع المواد القاعدة العادلة الحكيمة التي قررها الشارع الفرنساوي في المادة ٤٣٤ من قانون تحقيق الجنايات ؟ — من رأينا انه يجب تطبيق القاعدة العادلة الصحيحة التي قضت بها المادة ٤٣٤

٢٩٨ وسبب تفريق العلامة فوستين هيلي بين الاحكام الصادرة في مواد الجنح والاحكام الصادرة في مواد الجنايات ناشيء من تباين نصوص قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي فيما يتعلق بهذه المواد فالمادة ٤٣٤ (الخاصة بمواد الجنايات) قضت بأن محكمة النقض والابرام لا تنقض الا بعضاً من الحكم اذا عاب البطلان جزأً او عدة اجزاء منه فقط اما المادة ٤٢٧ (الخاصة بمواد الجنح) فلم تنص على هذا الامر مطلقاً ولذا ذهب العلماء الى ان القاعدة في مواد الجنح تختلف عن القاعدة التي قضى بها الشارع في مواد الجنايات (راجع فوستين هيلي نبذة ٤٠١٩)

اما في مصر فالاستدلال بتباين النصوص لا يفيد لان القانون

المصري جاء خلواً من هذه النصوص بالمرة فلا يمكن اذن ان يكون هناك تباين ما دام ان الشارع المصري لم يأخذ بنصوص المواد ٤٢٧ و ٤٣٤ ولم يذكرها في قانونه مطلقاً — وهل يستنتج من عدم نصه عليها انه لا يمكن تطبيق المبدأ الذي قضت به المادة ٤٣٤ في القضاء المصري ؟ — كلا — لان هذا مبدأ مبني على قواعد العدالة والحكمة واذا لزم نص صريح في القانون لامكان مخالفته كان الاخذ به والعمل بمقتضاه ممكناً بغير حاجة الى تقريره وتدوينه — والقاعدة ان لا ينقض الا ما كان فاسداً ولا يمس ما كان صحيحاً — والحكم ليس بطبيعته واحداً لا يتجزأ عند ما يكون مشتملاً على جملة تهم ففي هذه الحالة يمكن ان يقال انهُ توجد دعاوي بقدر عدد التهم التي يشملها الحكم وكل دعوى منها قد حصل بشأنها مداولة خاصة بها والمحكمة فصلت في كل دعوى بقرار على حدته فاذا جاء احد هذه القرارات باطلاً او مخالفاً للقانون فلماذا تنقض باقي القرارت ما دام انها جاءت خالية من كل عيب يشينها ؟

نعم ان من الصعب التفريق بين ما جاء ممتزجاً كما قال العلامة فوستين هيلي بل ومن رأينا انه من المستحيل عمل مثل هذا التفريق لانه لا يمكن تقسيم الواحد الفرد الذي لا يقبل التجزئة والانقسام الا ان العلامة فوستين انما ظن هذا الظن في صعوبة التفريق لانه على حسب القانون الفرنساوي عند ما تتعدد الجرائم لا يمكن ان تطبق الا عقوبة واحدة فقط فاذا وقع البطلان في احدى التهم التي تتضمنها الدعوى سرى هذا البطلان حتماً الى التهم الاخرى لان كافة هذه التهم امتزج بعضها ببعض فترتبت عليها كلها عقوبة واحدة

فاذا ابعدت التهمة التي وقع فيها البطلان عن سائر التهم التي لم يقع فيها البطلان لتغيرت كمية العقوبة المحكوم بها بغير شك ولا ريب — ولذا نرى نفس العلامة فوستين يقول بوجوب تطبيق مبدأ النقض الجزئي « عند ما تفصل التهم بعضها عن بعض اما عند تقدير امر ادانة المتهم او عند تطبيق العقوبات الواجب الحكم بها ثم القضاء بعقوبات متعددة بقدر عدد التهم المنسوبة الي المتهم — كما يتفق ذلك في بعض حالات استثنائية .. »

٢٩٩ وهذه الحالات التي توصف بانها استثنائية في القانون الفرنساوي نراها هي الاصل في القضاء المصري — لان الاصل عندنا ان تتعدد العقوبات بقدر تعدد التهم (راجع حكم محكمة نقض مصر ٥ يناير سنة ٩٥ سنة ٢ صحيفة ٣٣٨) ولا يعول على الرأي الذي ابداه العلامة فوستين او بعبارة اخرى لا يسود مبدأ النقض الكلي عندنا الا اذا وجد القاضي المصري استثناء في نفس الحالة التي يوجد فيها القاضي الفرنساوي عادة وهي حالة ما يثبت له ان المتهم ارتكب جملة جرائم لا يعاقب عليها الا بعقوبة واحدة فقط (محكمة نقض وابرام مصر ٢٦ نوفمبر سنة ٩٨ في قضية يوسف حافظ) — وهذا يتفق عند ما يرى القاضي ان هذه الجرائم يجب ان توحد في جريمة واحدة لابتنائها على قصد جنائي واحد ولان كل جريمة منها تكون معتبرة قانوناً انها فعل من الافعال التي تتألف منها الجريمة الكلية — ومن هذا القبيل ايضاً الحالة المنصوص عليها في العبارة الثانية من المادة ٢١٣ عقوبات عند ما تكون جناية القتل قد تقدمها او اقترن بها او تلاها جناية اخرى في

هذه الحالة يحكم بعقوبة واحدة ولكنها عقوبة اشد من العقوبات التي تستوجبها كل جريمة على حدتها في هاتين الحالتين يجب على محكمة النقض والابرام اذا تبين لها ان هناك بطلاناً عاب الحكم المطعون فيه ان تحكم بنقض الحكم كله ولو لم يقع البطلان الا في احدى التهمتين المرفوعة بشأنهما الدعوى وذلك لان هاتين التهمتين قد ضمهما حكم واحد وعقوبة واحدة وامتزجتا بكيفية يستحيل معها تفريقهما

٣٠٠ فيجب اذاً في القضاء المصري سواء كان في مواد الجنح او في مواد الجنايات تطبيق المبدأ المتبع في القضاء الفرنساوي بالنسبة للجنايات وحدها اي ان لا ينقض من الحكم الا الاجزاء التي اثر عليها البطلان فقط

وهذا ما يحصل على الاخص عند ما يكون الحكم المطعون فيه مشتملاً على اسباب بالنسبة لاحدى الوقائع المرفوعة بشأنها الدعوى وخالياً منها بالمرة بالنسبة للوقائع الاخرى — او تكون احدى الوقائع مبينة بياناً كافياً في الحكم وتكون الوقائع الاخرى غير مبينة فيه بالمرة — او يحصل خطأ في تطبيق القانون بالنسبة لاحدى الوقائع دون الوقائع الاخرى — او تكون احدى الوقائع معاقباً عليها في القانون والوقائع الاخرى غير معاقب عليها بالمرة — او يشتمل الحكم على نص المادة التي حكم بمقتضاها بالنسبة لاحدى الوقائع وتغفل النصوص الاخرى الخاصة بالوقائع الباقية — او يقع تطبيق قانون العقوبات صحيحاً بالنسبة للعقوبات الاصلية وخطأً بالنسبة للعقوبات الثانوية التابعة لها

٣٠١ على ان هناك مبدأ آخر يجب الالتفات اليه والاخذ به عند تطبيق القواعد السابق الكلام عليها وهو ان النقض لا يكون الا عن اجزاء الحكم التي اضرت بمصلحة المحكوم عليه او بمصلحة المدعي المدني عند ما يكون الطعن مقبولاً منهما فقط

فاذا طعن المحكوم عليه وحده في الحكم وقبل طعنه بسبب مخالفة المحكمة للاجراءات المقررة في القانون وجب ان لا يتعدى النقض الى جزء الحكم القاضي ببراءته من التهم الاخرى التي لم يطعن فيها (راجع احكام محكمة ليبج ١٥ يوليو سنة ٨٢ بازكريزي سنة ٨٢ صحيفة ٣٥٠ ومحكمة نقض فرنسا في ٢ اغسطس سنة ٨٨ دالوز سنة ٨٩ جزء ٢ صحيفة ٤٩ — و ٢٥ ابريل سنة ٩١ دالوز سنة ٩١جزء١ صحيفة٤٩٠) وكذلك اذا طعن المدعي بالحق المدني في الحكم وقبل طعنه وجب حصر النقض في جزء الحكم القاضي في امر التعويضات المدنية حتى ولو تتبين محكمة النقض والابرام ان هناك وجهاً من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت كلها

اما طعن النيابة العمومية فمن شأنه ان يجعل محكمة النقض مختصة بالنظر في كافة الاوجه التي ترفعها اليها النيابة بغير استثناء حتى ولو ترتب على طعنها فائدة للمحكوم عليه

٣٠٢ هذا وبما ان محكمة النقض والابرام بحسب احكام القانون المصري لا يمكنها ان تبحث الا في الاوجه التي تقدم لها فالنقض يكون جزئياً ايضاً اذا وجه الطعن في بعض اجزاء الحكم دون البعض الآخر حتى ولو تبين

ان الاجزاء غير المطعون فيها قد تخللها نفس البطلان الذي عاب الجزء المطعون فيه وذلك لان الاجزاء التي لم يطعن فيها قد انتهى امرها وحازت قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً

والنقض يكون جزئياً ايضاً اذا كان الوجه الذي حكم بقبوله خاصاً بجزء من منطوق الحكم فقط بحيث يتيسر فصل هذا الجزء عن سائر الاجزاء بدون ان تمس العقوبة الاصلية بشيء كأن يختص وجه النقض بمصاريف الدعوى او بالعقوبات الثانوية التابعة للعقوبات الاصلية او بأمر حبس المحكوم عليهم عند ما يأبون دفع المصاريف طبقاً للمادة ٤٩ من قانون العقوبات فمثل هذه الاجزاء من الحكم يجوز نقضها وحدها دون ان تمس العقوبة الاصلية وقد ذكر العلامة فوستين هيلي (نبذة ٤٠٢٠) جملة حالات يجوز فيها نقض الحكم كله عند ما يقع البطلان في تطبيق العقوبات ولكن مثل هذا المذهب لا يمكن تطبيقه في مصر لتباين نصوص القانونين

٣٠٣ ولو ان الاصل في النقض ان ينحصر في الاجزاء المحكوم بنقضها بناء على طعن صاحب الشأن الا انه يجوز مع ذلك ان يسري مفعول هذا النقض في الاجزاء الاخرى المرتبطة مع الاجزاء الاولى برابطة الوحدة التي لا انفصام لها (دالوز ر برتوار نبذة ٢٠١٦ و٢٠١٣ و ٢٠٨٩ وملحق دالوز نبذة ٤٥٦ و ٤٦٤ — فوستين هيلي ٤٠١٤ محكمة فرنسا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٧١ دالوز سنة ٧٢ جزء ١ صحيفة ١٩٢ و ٣١ مارس سنة ٧٤ دالوز سنة ٧٤ جزء اول صحيفة ٣٠٣ محكمة فرنسا ٢٤ اغسطس سنة ١٨٩٣ دالوز سنة ٩٤ جزء ١

صحيفة ٤٢١) فاذا حكم مثلاً بنقض بعض اجزاء معينة من الحكم المطعون فيه وجب تبعاً لهذا النقض ان يبطل الجزء الخاص بتوزيع المصاريف بالكيفية الواردة في الحكم المنقوض (فرنسا ٢١ اغسطس سنة ٧٢ دالوز سنة ٧٣ جزء ١ صحيفة ١١٣)

٣٠٤ وهناك حالة اخرى يكون النقض فيها جزئياً وهي حالة مايطعن احد اصحاب الشأن في الحكم ويقبل به الآخرون — ففي هذه الحالة لا يمكن لمحكمة النقض والابرام ان تنظر في طلب النقض بالنسبة لمن لم يطعن في الحكم لان الحكم بالنسبة له يكون قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً — قلنا ان النقض يكون في هذه الحالة جزئياً لانه يجعل الحكم نهائياً بالنسبة لفريق من اصحاب الشأن دون الفريق الآخر

المبحث الثالث

﴿ في النقض مع الاحالة والنقض بغير احالة ﴾

٣٠٥ ذكر القانون حالتين لا يحكم فيهما ابداً باحالة الدعوى على محكمة اخرى للنظر فيها من جديد وهاتان الحالتان هما :

اولاً اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة وتكون المحكمة قد حكمت بعقوبة — ففي هذه الحالة تحكم محكمة النقض والابرام ببراءة المتهم

ثانياً اذا حصل خطأ في تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم — وفي هذه الحالة تحكم محكمة النقض والابرام بنقض

الحكم المطعون فيه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها ثم تحكم هي في الدعوى بمقتضى القانون بدون ان تأمر باحالتها على محكمة اخرى

وهذه الطريقة مخالفة للطريقة المتبعة في فرنسا مخالفة كلية ولذا كان الرجوع الى اقوال علمائها وتطبيقات محاكمها لا يجدي نفعاً

واختصاص محكمة النقض بالحكم قد ينشأ عنه بعض مصاعب في العمل لان محكمة النقض والابرام لا تختص في الحقيقة بالحكم في الواقعة لان الواقعة تبقى ثابتة كما اثبتها قاضي الموضوع في حكمه والا لو جاز لمحكمة النقض ان تبحث في الواقعة لكان القانون اوجب احالة الدعوى على محكمة موضوع لتنظر فيها — وعلى هذا فلا يمكن ان يقال في مصر ما قاله العلامة فوستين هيلي في فرنسا « انه عند ما يقضي بنقض الحكم لحصول خطإٍ في تطبيق نصوص القانون او لمخالفة قانون العقوبات يجوز لمحاكم الجنح المحالة اليها الدعوى ان تنظر في كافة اجزاء الدعوى »

اذ ان اختصاص محكمة النقض والابرام قاصر على النظر في امر تطبيق القانون دون ان يتعدى الى موضوع الدعوى — فاذا تبين لها ان محكمة الموضوع اخطأت في تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم (مادة ٢٢٠) وجب عليها ان تحكم هي بنفسها بمقتضى القانون (مادة ٢٢٢) بدون ان تبحث في موضوع الدعوى — لان موضوع الدعوى يبقى ثابتاً بالحالة التي اثبتها قاضي الموضوع في حكمه فلا يجوز لمحكمة النقض والابرام مثلاً ان تقضي بان الواقعة غير ثابتة على المتهم خلافاً لما حكم به قاضي الموضوع في حكمه

هل تبقى الواقعة على ما هي عليه بكافة ظروفها ؟ وهل الظروف المخففة على الاخص تبقى حقاً مكتسباً للمحكوم عليه ؟

الاصل ان تبقى كذلك لان ظروف الواقعة جزء منها وداخلة في تقديرها بمعرفة قاضي الموضوع — على ان كثيراً من الاحكام الناقضة بسبب حصول خطإٍ في تطبيق نصوص القانون يكون مبنيًّا على خطأ تطبيق نصوص المادة ٣٥٢ — ولا يعقل ان محكمة النقض والابرام عند ما ترفع لها النيابة العمومية طلب نقض حكم قضي بعقوبة ادنى مما تسمح به ماده الرأفة ان تقضي بأن الدعوى ليس فيها بالمرة ظروف تستوجب الرأفة بالمحكوم عليه

وما الحكم اذا كان خطأ تطبيق نصوص القانون نتج عن الخطأ في وصف الواقعة المعتبرة انها ثابتة وكان وصفها الجديد الذي وصفتها به محكمة النقض والابرام يأبى بطبيعته استعمال الشفقة التي اخذ بها قاضي الموضوع او يأبى عذر المتهم العذر الذي يفرضه القانون ؟

من الصعب ايجاد حل قانوني لهذا السؤال — وهذا دليل على ان القانون جاء ناقصاً فيما يختص بهذه المسئلة

٣٠٦ وبديهي انه في الحالة الاولى (وهي حالة ما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون) لا تحكم محكمة النقض باحالة الموضوع على محكمة استئنافية اخرى لان الاحالة هنا لا معنى لها ما دام ان محكمة النقض حكمت بان الدعوى ليس لها موضوع بالكلية وحكمها في هذا الصدد لا يرد — على انه من المستنكر عقلاً ان تختص محكمة ادنى مرتبة من محكمة النقض

والابرام وخاضعة لسلطتها ومراقبتها بالمصادقة على احكامها وقراراتها مصادقة هي عنها في غنيان

ويكون الامر كذلك — اي يكون الحكم بالنقض بغير احالة — في جميع الاحوال التي ينعدم فيها موضوع الدعوى والامر ظاهر لا يحتاج الى استدلال في القضاء المصري عند ما يكون الحكم المنقوض صادراً بالعقوبة

ذلك لانه في هذه الاحوال يمكن ان يقال انه حصل خطأ في تطبيق نصوص القانون ومعلوم ان محكمة النقض لها ان تصحح الخطأ بغير حاجة الى احالة فلنفرض مثلاً ان قاضي الموضوع رفض خطأ دفعاً مقدماً له طلب فيه الحكم بعدم اختصاصه بطريقة مطلقة او الحكم بسقوط الدعوى العمومية او الحكم بعدم جواز سماع الدعوى لسبق نظرها والفصل فيها — فبرفضه الاخذ بالدفع المقدم له يكون قد خالف مبدأ من المبادئ النظامية ويترتب على هذه المخالفة بطلان حكمه بطلاناً مهما — وسبب البطلان مبني على تطبيق المحكمة احكام قانون العقوبات على واقعة ما كان ينبغي لها ان تطبقها عليها — ومحكمة النقض لها ان تثبت وقوع هذا الامر ثم تزيل الضرر الذي نشأ عنه بنقضها الحكم نقضاً من غير حاجة الى احالة [1]

٣٠٧ اما اذا كانت مخالفات القانون قد ترتب عليها تبرئة المتهم فالحكم يتغير لانه لا يمكن ان يقال في هذه الحالة ان قانون العقوبات قد

---

(١) فرنسا ١٥ يونيه سنة ٩٢ دالوز سنة ٩٣ جزء ١ صحيفة ٦٠٧ — وبلجيكا ٢٣ يوليه سنة ٧٨ بازكريزي سنة ٧٨ جزء ١ صحيفة ٣٦٥

حصل تطبيقه خطأ حيث انه لم يطبق بالكلية – فالبطلان هنا يسود ويتغلب على امر خطأ التطبيق الذي كان يجوز لمحكمة النقض ان تصححه فيتحتم اذاً على محكمة النقض ان تحكم بنقض الحكم المطعون فيه وباحالة الدعوى على محكمة اخرى للنظر والفصل في موضوعها مثال ذلك ان تحكم المحكمة الاستئنافية خطأ ومخالفةً للقانون بقبول الدفع المقدم لها بعدم اختصاصها بطريقة مطلقة او بسبق النظر في الدعوى والفصل فيها نهائياً او بسقوط الدعوى العمومية ففي هذه الاحوال تحكم المحكمة بالنقض وباحالة الدعوى على محكمة اخرى لتفصل في موضوعها

وقد ذكر العلامة فوستين هيلي فارقاً آخر فقال (راجع نبذة ٤٠٢٨) :

« يجب على محكمة النقض والابرام حتى ولو ثبت لها ان الواقعة لا تعد جناية ولا جنحة ان تحكم بالاحالة اذا كان الحكم المنقوض صادراً عن استئناف لم يحسم امره – ويعتبر الاستئناف انه لم يحسم امره اذا كان الحكم الابتدائى قد حكم بتأييده ذلك لان حكم محكمة النقض لا ينقض الا حكم المحكمة الاستئنافية الصادر بالتأييد بدون ان يمس الحكم الابتدائي وبدون ان يمس الاستئناف المرفوع وما دام ان الحكم الابتدائي والاستئناف باقيان لم يمسهما النقض فيجب ان تفصل فيهما محكمة من المحاكم الاستئنافية

« ويكون الامر بعكس ذلك اذا كان الحكم الابتدائي الذي قضى بان الواقعة لا يعاقب عليها القانون قد حكم بالغائه لان الحكم الاستئنافي الذي يقضي بالالغاء يحسم الاستئناف ويعدم الحكم الابتدائي وبذلك يتيسر لمحكمة النقض ان تحكم بالنقض بدون احالة ... »

وانا نرى انه لا وجه لهذا التفريق الذي ذهب اليه العلامة فوستين هيلي لانه عند ما تحكم محكمة اول درجة بان الفعل لا يعاقب عليه القانون وتستأنف النيابة حكمها فان استئنافها يكون الغرض منه اعتبار الواقعة معاقباً عليها فاذا رأت محكمة ثاني درجة ما رأته محكمة اول درجة ورفضت الاستئناف المرفوع من النيابة ثم جاءت محكمة النقض ورأت ان الواقعة يعاقب عليها القانون فحكمت بالنقض فما وجه الاحالة على محكمة اخرى ما دامت هي مكلفة بتطبيق القانون — وبالعكس نفرض ان حكم محكمة اول درجة برأ المتهم لاعتباره الواقعة غير معاقب عليها قانوناً وجاء حكم محكمة ثاني درجة مخالفاً له ومعتبراً الواقعة معاقباً عليها ثم ترآى بعد ذلك لمحكمة النقض ان محكمة ثاني درجة قد اخطأت وان حكم محكمة اول درجة هو المصيب فقضت بالغاء الحكم الاستئنافي فما معنى احالة الدعوى على محكمة استئنافية للحكم فيها مرة اخرى ما دام ان محكمة النقض رأت ان الواقعة لا يعاقب عليها قانوناً وانه بحسب احكام المادة ٢٢٢ فقرة ٢ (من قانون تحقيق الجنايات المصري) يتعين على محكمة النقض والابرام في هذه الحالة ان « تحكم ببراءة المتهم »

٣٠٨ ولا احالة ايضاً اذا حكمت محكمة النقض والابرام بأن دعوى النيابة العمومية كانت في الاصل غير مقبولة[1] او حكمت بان الدعوى العمومية لم ترفع بطريقة قانونية امام المحاكم الجنائية[2] او انه عند ما يطعن امامها في

---

(١) بلجيكا ١٧ مارس سنة ٦٣ بازكريزي سنة ٦٣ جزء ١ ص ٤٤٩

(٢) بلجيكا ٣٠ مارس سنة ٧٠ في المجموعة جزء ٢٨

حكم استئنافي صدر معدلاً لحكم ابتدائي قاض بالبراءة تقضي هي بأن استئناف النيابة العمومية كان غير مقبول شكلاً [١]

ومن يمعن النظر يجد ان الحالة الاخيرة عبارة عن اعتداء النيابة على مبدأ وجوب احترام الاحكام النهائية

٣٠٩ وهناك حالات اخرى يحصل فيها النقض بغير احالة وبطريق الحذف — بأن تحذف محكمة النقض من منطوق الحكم الاجزاء التي قضى بها بغير حق مثل الجزء الذي تجاوزت فيه محكمة الموضوع حد السلطة المخوله لها قانوناً والجزء الذي قضت فيه المحكمة بطلبات لم يطلبها الخصوم منها والجزء الذي قضت فيه بعقوبات ثانوية في غير الاحوال المنصوص عليها في القانون كالحكم بمعاملة المحكوم عليه بالتطبيق للمادة ٤٩ او بالزامه بالمصاريف بالتضامن مع غيره في غير الاحوال التي اوجبها القانون [٢] — ففي هذه الاحوال يسهل ازالة البطلان وتصحيح الخطأ من غير حاجة الى احالة خصوصاً وان الاحالة في مثل هذه الاحوال لا تجدي نفعاً ما دام ان الامر الذي كان متنازعاً فيه قد فصلت فيه محكمة النقض والابرام بطريقة نهائية

٣١٠ وليلاحظ ان تجاوز محكمة الموضوع حد السلطة المخولة لها عند ما ينشأ عنهُ بطلان الحكم لا يجيز « الحذف » اذا كان ذلك التجاوز واقعاً في تقدير العقوبة المحكوم بها — كأن يحكم قاضي الموضوع بعقوبة

---

(١) بلجيكا ٩ يناير سنة ٦٥ مجموعة سنة ٦٥ جزء ١ صحيفة ١٠٨

(٢) فوستين هيلي نبذة ٥٣٦٥

تزيد على الحد الاقصى المقرر في القانون اوكأن يحكم بتشديد العقوبة المحكوم بها في حالة استئناف الحكم من قبل المحكوم عليه وحده دون النيابة العمومية في هذه الاحوال تعتبر محكمة الموضوع انها اخطأت في تطبيق نصوص القانون ويتحتم على محكمة النقض ازالة هذا الخطأ وتصحيحه وقد يذهب بعضهم في هذا الصدد المذهب الآتي فيقول : « معلوم ان كل ما حكم به قاضي الموضوع في وقائع الدعوى يجب انه يبقى كما هو بلا تغيير ولا تبديل فحكمه باكثر من الحد الاقصى دليل على ان قصده الحكم بالاقل بأقصى العقوبة وهذا امر جائز له بلا نزاع — وكذلك حكمه بتشديد العقوبة دليل على ان قصده بالاقل ابقاء العقوبة المحكوم بها من محكمة اول درجة على حالتها وهذا امر جائز له ايضاً بغير شك فاذا سلمنا بذلك وجب على محكمة النقض ان تحكم بالحد الاقصى في الحالة الاولى وبما حكم به قضاة اول درجة في الحالة الثانية »

الا ان هذا المذهب غير صحيح ولا شيء يوجب على محكمة النقض والابرام مراعاته لانه ما دام قد ثبت ان قاضي الموضوع قد اخطأ في تقدير العقوبة وقد قضي بابطال حكمه في هذا الامر فلم يبق امام محكمة النقض الا ان تقدر هي بنفسها العقوبة الواجب الحكم بها لان تقدير قضاة الموضوع خطارة الواقعة ومطابقتها بنصوص قانون العقوبات كان خطأً محضاً — وحيث ان محكمة النقض والابرام المصرية قد اصبحت صاحبة الامر المطلق في تقدير العقوبة فيجب عليها اذن ان تقدرها التقدير الذي تشاءه

متراوحة في ذلك بين الحدين الادنى والاقصى [١]

٣١١ تجب الاحالة في جميع الاحوال التي يكون النقض فيها مبنياً على وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم ولم تكن من المستثنيات التي ذكرنا آنفاً

والاحالة تعم كافة اجزاء الدعوى اذا كان النقض كلياً وتخص جزء الحكم المنقوض فقط اذا كان النقض جزئياً فدائرة اختصاص المحكمة التي احيل اليها نظر الدعوى تتحدد اذن بحكم محكمة النقض والابرام الصادر بالاحالة ولكن لما يحكم باحالة جزء من اجزاء التهمة او باحالة التهمة كلها على محكمة اخرى للنظر فيها من جديد فيرجع الخصوم كلهم بالنسبة للتهمة المحكوم بنقضها الى حالتهم الاصلية التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض — وليلاحظ هنا كما سبق القول بان النقض الصادر بناء على طعن المحكوم عليه لا يحيي التهم التي حكم ببراءته منها [٢] — وكذلك لا يحيي الاستئناف الذي كان مرفوعاً من النيابة العمومية بطلب تشديد العقوبة التي قضى بها حكم محكمة اول درجة ولم يقبل [٣]

لانه يلزم لاحياء هذا الاستئناف ان يتقدم طعن عن هذا الحكم من قبل النيابة العمومية نفسها

والاصل ان تحل المحكمة التي احيلت اليها الدعوى محل المحكمة التي

---

(١) نقض مصر ٢٠ دسمبر سنة ٩٦ صحيفة ٤٧٥

(٢) راجل بروكسل ٩ مايو سنة ٧٤ في المجموعة القضائية جزء ٣٢ صحيفة ٧١٥ وراجع ايضاً اقوال العلماء السابق الاستشهاد بهم (٣) فرنسا ١٢ اكتوبر سنة ٩٥

اصدرت الحكم المنقوض بجميع اختصاصاتها وما لها وما عليها[١]

وكذلك الخصوم انفسهم يبقى لهم امام محكمة الاحالة نفس الحقوق التي كانت لهم امام محكمة الموضوع الاولى

فيجوز للمتهم مثلاً ان يقدم ما شاء من المسائل الفرعية او من المسائل المانعة من سماع الدعوى وسائر اوجه الدفع الاخرى وان يتمسك بأوجه البطلان الذي يعيب الاجراآت ولو لم يسبق له التمسك بهذه الاوجه امام محكمة الموضوع قبل صدور الحكم المنقوض — الا انه ان كان سبق له التمسك بهذه الاوجه وصدر حكم برفضها ولم يتخذها المتهم من اسباب النقض كان الحكم الصادر بشأنها نهائيًا وحائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه[٢]

وللمتهم ايضاً ان يدفع بعدم اختصاص المحكمة التي احيلت اليها الدعوى ان كانت هذه المحكمة غير مختصة بالنسبة لنوع القضية واهميتها وله ان يدفع كذلك بعدم اختصاصها بالنسبة لشخصه اذا كان غير خاضع للقانون الاهلي كأن كان منتمياً لدولة اجنبية مرتبطة مع الحكومة الخديوية برابطة المعاهدات

ولكن ليس له ان يدفع بعدم اختصاص محكمة الاحالة بالنسبة لمحل ارتكاب الجريمة لان قواعد الاختصاص التي من هذا القبيل لا تؤثر في هذه المادة لان محكمة الاحالة انما تستمد حق النظر في الدعوى من حكم محكمة النقض والابرام صاحبة الامر المطلق في الاحالة

---

(١) فرنسا ١٣ يوليه سنة ٩٤ دالوز سنة ٩٥ جزء ١ صحيفة ٢١

(٢) فرنسا ٢٧ ستمبر سنة ٢٨ جزء ٢١ صحيفة ٣٠٠

فان كان حكم محكمة النقض والابرام لم يحدد وظيفة وعمل محكمة الاحالة — بأن كان النقض كاملاً وعاماً اجزاء الحكم المنقوض — كانت هذه المحكمة مطلقة في عملها غير مقيدة بشيء ما واعتبر الحكم المنقوض كأن لم يكن ووجب الشروع في الدعوى من النقطة التي تلي استئناف النيابة العمومية او استئناف المحكوم عليه او استئناف المدعي المدني

فان كان المحكوم عليه هو المستأنف وحده حرم على محكمة الاحالة تشديد العقوبة السابق الحكم بها عليه من محكمة اول درجة — وان كان المدعي المدني هو المستأنف وحده تعذر عليها مس الحكم الابتدائي من جهة العقوبة الجنائية — وان كانت النيابة العمومية هي المستأنفة كان لمحكمة الاحالة ان تنظر في الدعوى بحذافيرها حتى ما خص منها بالتعويضات المدنية لان استئناف النيابة قد يؤدي الى اثبات ان المتهم ليس مرتكب الجريمة واذا ثبت ذلك وجب عدلاً اعفاؤه من دفع التعويضات المدنية — اما ان كان استئنافها قاصراً على قسم من اقسام التهمة اقتصر بحث محكمة الاحالة في هذا القسم وحده دون سواه — على انه ان كان استئناف احد الخصوم سبق رفضته المحكمة الاستئنافية في حكمها المنقوض ولم يطعن هذا الخصم في الحكم بطريق النقض والابرام او طعن ورفض طعنه فلا يترتب على نقض الحكم بعد الطعن فيه من الخصوم الآخرين احياء استئناف الخصم الاول لان الحكم بالنسبة له اصبح حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه نهائيًا — وعلى هذا المبدأ قال العلامة فوستين هيلي (جزء ٨ صحيفة ٤٠٨١) وحكمت محكمة نقض وابرام فرنسا (١٣ اكتوبر سنة ١٨٥٩ دالوز سنة ٥٩

جزء ١ صحيفة ٤٧٧) بانه اذا طعن المحكوم عليه وحده في الحكم وقبل طعنه فلا يجوز للمحكمة التي احيل اليها الحكم في الدعوى من جديد ان تنظر من نفسها في الاستئناف الذي كان مرفوعاً من النيابة العمومية امام محكمة الموضوع الاولى بطلب تشديد العقوبة على المحكوم عليه ما دام ان الحكم المنقوض سبق فصل في استئنافها ولم ينقض بسبب خطأه في التطبيق عن هذا الامر

ولكن لا يمكن ان يقال « انه في جميع الاحوال التي يحكم فيها بالنقض بناء على طلب المحكوم عليه وحده » يتعذر على محكمة الاحالة تشديد العقوبة المحكوم بها في الحكم المنقوض اذ ان محكمة الاحالة يجوز لها ذلك اذا كانت النيابة العمومية سبق طلبت التشديد ولم يرفض طلبها [1]

اما اذا رفض طلبها في الحكم الذي قضى بنقضه بناء على طلب المحكوم عليه وحده فيتعذر على محكمة الاحالة تشديد العقاب [2]

نعم ان طعن المحكوم عليه لا يمكن ان يترتب عليه تحريج مركزه الا ان هذا التحريج قد يكون نتيجة الاجراآت الجديدة التي تتبع النقض فالتشديد ليس نتيجة الطعن وانما هو نتيجة اعادة النظر في الدعوى التي طلبها نفس المحكوم عليه ومعلوم ان القانون بالنسبة لاعادة النظر لم يقيد محكمة الاحالة بشيء لم يقيد به محكمة الموضوع الاولى — وجامع القول في هذا

---

(١) فرنسا ٦ دسمبر سنة ٦٧ دالوز سنة ٦٨ جزء ١ ص ٣٦٠ — و ٢٧ مايو سنة ٧٠ و ١٣ يوليه سنة ١٨٩٤ دالوز سنة ١٨٩٥ جزء ١ ص ٢١

(٢) فرنسا سنة ١٨٩٥ دالوز سنة ٩٥ جزء ١ ص ٣٦٠

المبدأ هو اولاً ان المحكوم عليه لا يمكنه ان يتمسك بوجه نقض يترتب عليه حتماً تشديد العقوبة المحكوم بها عليه وذلك لفقدان صالحه في التمسك به وكذلك لا يجوز لمحكمة النقض والابرام ان تقبل منه التمسك بمثل هذا الوجه (كالوجه المبني على ان القاضي اهمل اعتباره عائداً او اهمل الحكم بوضعه تحت ملاحظة الضبطية الكبرى او الحكم عليه بعقوبات اخرى من هذا القبيل) ثانياً ان النقض الصادر بناء على طعن المحكوم عليه لا يمكن ان يترتب عليه تحريج مركزه امام محكمة الاحالة اكثر مما كان امام محكمة الموضوع الاولى

ومركز المحكوم عليه كما قلنا آنفاً قد يكون امام محكمة الاحالة احسن مما كان امام محكمة الموضوع الاولى اذا كانت هذه المحكمة سبقت فرفضت الاستئناف المرفوع من النيابة ولم يتقدم منها طعن في حكمها ففي هذه الحالة كان يجوز لمحكمة الموضوع الاستئنافية قبل صدور حكمها ان تشدد العقاب على المحكوم عليه اما محكمة الاحالة فلا يجوز لها ذلك الآن وان شددت عدّ تشديدها مخالفاً لحرمة الاحكام الانتهائية

٣١٢ ذكر العلامة فوستين هيلي (في النبذة ٤٠٣٠ من الجزء الثامن) «ان الاحالة بسبب بطلان العقوبة الاصلية تستلزم احالة طلب التعويضات ايضاً على محكمة الموضوع المحال اليها نظر الدعوى» وعلى حسب القانون الفرنساوي تحكم محكمة النقض بالاحالة حتى في حالة وقوع خطإ في تطبيق القانون — اما في مصر فالامر بخلاف ذلك لان الحكم

بالتعويضات مستقل تمام الاستقلال عن صفة الفعل الجنائية وغير مرتبط بها ولا يكون كذلك الا اذا كان النقض مبنياً على وجود وجه من الاوجه المهمة للبطلان التي يترتب عليها الحكم بالنقض وبالاحالة في آن واحد ففي هذه الحالة يجوز لقاضي الموضوع الذي احيل اليه نظر الدعوى ان يقضي بان التهمة غير ثابتة فاذا قضى بذلك انتفت حتماً التعويضات لان وجود الضرر الذي ينبني عليه الحكم بالتعويضات مرتبط تمام الارتباط بوجود الواقعة اثباتاً او نفياً فان ثبتت ثبت وان انتفت انتفى تبعاً لها

٣١٣ قضت المادة ٢٢٢ من قانون تحقيق الجنايات المعدلة بدكريتو ٢١ رجب سنة ١٣١٢ الموافق ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ بان محكمة النقض والابرام « تحيل الدعوى على محكمة ابتدائية اخرى اذا كان سبق الحكم فيها نهائياً من احدى المحاكم الابتدائية والا فتحيلها على محكمة الاستئناف فتحكم فيها حكماً جديداً بهيئة غير الهيئة الاولى »

فاذا احالت محكمة النقض والابرام الدعوى خطأً على نفس المحكمة التي وقع منها البطلان تعذر على هذه المحكمة النظر في الدعوى — حتى انه لا يجوز لمحكمة النقض ان تحيل اليها الدعوى لتحكم فيها من جديد بهيئة غير الهيئة الاولى كما لها ذلك بالنسبة لمحكمة الاستئناف (وذلك لانه لا يوجد بمصر الا محكمة استئناف واحدة فقط اما المحاكم الابتدائية فكثيرة)

على انه يجوز لمحكمة النقض والابرام ان تعدل قرارها فتعين محكمة اخرى لنظر الدعوى اذا وقع غلط « في منطوق حكمها في جزءه الخاص

بتعيين المحكمة او وجد سبب آخر يستلزم هذا التعديل وهذا امر اداري قد توجبه بعض ظروف لا علاقة لها بموضوع الدعوى [1] »

٣١٤ وما مراد القانون من قوله « بهيئة غير الهيئة الاولى » ؟ قضت المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدلة بانه يجوز ان يكون بين الخمسة قضاة الذين تتركب منهم محكمة النقض والابرام واحد ممن سبق له المشاركة في الحكم المطعون فيه ولم ينص القانون بمثل هذا النص بالنسبة لمحكمة الاحالة — فقوله اذاً « بهيئة غير الهيئة الاولى » دليل على انه اراد ان تتغير الهيئة برمتها تغييراً كلياً فاذا اشترك احد القضاة الذين اصدروا الحكم الاول في حكم محكمة الاحالة كان الحكم باطلاً بطلاناً مهماً

والجنايات في مصر على نوعين جنايات كبرى تنظرها محكمة ثاني درجة بهيئة مؤلفة من خمسة قضاة وجنايات صغرى تنظرها هيئة مؤلفة من ثلاثة فقط فيلزم اذن ان تكون هيئة المحكمة المحالة اليها الدعوى مؤلفة بحسب ما يقتضيه نوع الجناية بعد النقض ويجوز للمتهم ان يتمسك بوجه محاكمته امام هيئة مركبة من خمسة قضاة اذا كان نوع جنايته يقضي بوجوب محاكمته امام هيئة مركبة من ثلاثة فقط حتى ولو كانت الهيئة المؤلفة من خمسة قضاة لم تحكم عليه بعقوبة ازيد من العقوبة التي كان للهيئة المؤلفة من ثلاثة ان تحكم بها (راجع النبذة ١٥٥)

---

(١) راجع فوستين هيلي نبذة ٤٠٢٦ — ودالوز في كلمة نقض وابرام نبذة ٢١٤٢ فقرة ٢

المبحث الرابع

في الحكم بالمصاريف في دعوى النقض

٣١٥ ليس في القانون نص يبين على مَن من الخصوم تكون مصاريف دعوى النقض الا ان من العدالة ان يطبق هنا المبدأ العام القاضي بان المصاريف تكون على من خسر دعواه فتكون اذاً على طالب النقض اذا حكم برفض الطعن المقدم منه او بعدم قبوله اما اذا كان الطعن مقدماً من النيابة العمومية وحكم برفضه فتلزم الحكومة بمصاريف الدعوى وتلزم بها ايضاً اذا حكم بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليه في جزء من اجزائه فقط وذلك لان قبول الطعن في جزء من اجزائه دليل على وجود بطلان او خطأ في التطبيق وقع ممن انتدبتهم الحكومة للقيام بوظيفة القضاء والعدالة تأبى ان يلزم المحكوم عليه بمصاريف اصلاح هذا الخطأ او ازالة هذا البطلان

وتلزم الحكومة ايضاً بالمصاريف اذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه عن حكم قاضٍ عليه بالاعدام ثم حكمت محكمة النقض والابرام برفض الطعن المقدم منه[1]

اذا قبلت محكمة النقض والابرام الطعن المقدم من احد الطالبين ورفضت الطعن المقدم من الآخر فهل يجب ان يلزم من رفض طعنه

---

(١) محكمة نقض مصر ١٠ فبراير سنة ١٨٩٤ جريدة القضاء سنة اولى صحيفة ٢٤٢

بالمصاريف كلها مثل ما يلزم المحكوم عليه بكل المصاريف عندما يحكم عليه هو ويبرأ من اتهم معهُ ؟

. من رأينا انه يجب ان يطبق هنا مبدأ وجوب توزيع المصاريف على الخصوم جميعاً فمن خسر دعواه الزم بالمصاريف التي استلزمتها دعواه فقط ومن كسب دعواه الزمت الحكومة بالمصاريف الخاصة بهذه الدعوى دون سواها

وحالتنا هذه ليست مشابهة تماماً لحالة المثل المتقدم لان المحكوم عليه الذي يظهر انه هو مرتكب الجريمة كان السبب الوحيد الذي اوجب عمل كافة التحريات والتحقيقات التي قصد بها ضبط الجاني ومحاكمته ومعاقبته على ما جنته يداه فهو اذاً الملزم عدلاً بان يتحمل كافة المصاريف التي صرفت لهذا الغرض اما المحكوم عليه الذي يطلب النقض ويخسر دعواه فلم يكن السبب الذي حمل المحكوم عليه الآخر على الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر عليه بالعقوبة ولذا لا ينبغي ان يلزم بمصاريف دعوى هو اجنبي عنها بالمرة

٣١٦ وكذلك لا يمكن ان يطبق هنا مبدأ التضامن الذي نصت عليه المادة ٢٤ من قانون العقوبات ما دام ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على وجوب تطبيقه في دعاوي النقض بنص صريح

وذلك لان التضامن ليس هو الاصل في المعاملات وانما هو استثناء جاء على خلاف الاصل ولذا لا يمكن الحكم به في المواد الجنائية الا اذا

نص القانون بذلك بنص صريح اما حكم المادة ٢٤ فقد جاء قاصراً على « المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكابهم جناية او جنحة واحدة ... » وليس في القانون نص آخر يأمر بسريان احكام هذه المادة على المحكوم عليهم بمصاريف الطعن المقدم منهم عن الحكم الاستئنافي الذي يقضي عليهم بالعقاب [1]

٣١٧ هل يجوز قانوناً الحكم بالحبس لتحصيل مصاريف دعوى النقض ممن خسر دعواه ؟

لا نظن ذلك جائزاً — لان الحبس وسيلة من وسائل الاكراه اتخذها القانون لامكان تحصيل المصاريف التي تصرف عند ضبط الوقائع ومحاكمة المجرمين على الافعال التي يعتبرها القانون انها جرائم معاقب عليها اما طالب النقض فلم يأتِ امراً منكراً لانه بطعنه في الحكم الصادر عليه بالعقوبة لم يستعمل الا الحق الذي شرعه له نفس القانون

نعم ان المادة ٢٣ من قانون العقوبات التي قضت بانه يلزم ان يكون الحكم مشتملاً ايضاً على الحكم بمدة الحبس ذكرت في الباب الاول تحت عنوان « ضوابط عمومية » الا ان نفس هذه المادة اشترطت ان يكون الحكم صادراً بالعقوبة ونوه فيها عن « الغرامات » وهذا دليل على ان المقصود هنا انما هو الحكم القاضي في موضوع الدعوي الاصلية —

---

(١) محكمة بلجيكا في ٥ ابريل سنة ١٨٨٣ راجع البازكريزي سنة ٨٣ صحيفة ١٠٤ — كتاب شيفين نمرة ٣٠٣

ثم ان المادة ٤٩ التي بينت مدة الحبس ونوعت مقدارها بحسب ما اذا كانت الواقعة جناية او جنحة او مخالفة اي بمراعاة درجة جسامة وخطارة الفعل ذكرت في الباب الثالث تحت عنوان « العقوبات التي يحكم بها في مواد الجنح والمخالفات » وبديهي ان الطعن بطريق النقض لا يمكن ان يترتب عليه عقوبة ما لانه حق من الحقوق التي شرعها القانون واجاز استعمالها

٣١٨ اذا كان لا يجوز لمحكمة النقض والابرام الزام طالب النقض بمصاريف دعوي النقض عند الحكم بقبولها فمن باب اولى لا يجوز للمحكمة الاستئنافية التي احيل اليها نظر الدعوي بعد النقض وحكمت بالعقوبة على المتهم ان تلزمه بمصاريف دعوى النقض السابق الحكم فيها (محكمة فرنسا ــ ٢٩ يوليه سنة ٨٦ ــ دالوز سنة ٨٨ جزء ١ صحيفة ٤١)

الباب الثامن

﴿ في طرق الطعن في احكام محكمة النقض والابرام ﴾

٣١٩ ان كانت هناك احكام لها حقيقة قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً كانت هي احكام محكمة النقض والابرام لان احكامها لا تقبل الطعن مطلقاً ولا يمكن ان يعتورها النقض ولا الالغاء الا في بعض حالات استثنائية نادرة اجاز فيها القانون طلب اعادة النظر في الدعوى

وحكمة حرمان الطعن في احكام محكمة النقض والابرام انما هي جعل حد محدود للمرافعات القضائية لانهُ اذا اجيز الطعن في احكام محكمة النقض والابرام لتسلست المرافعات بغير نهاية ولبقيت المحاكمة قائمة ما شاء المتهم لانهُ كما يجوز ان يكون حكم محكمة النقض الاول قابلاً للطعن كذلك يجوز ان يكون حكمها الثاني كذلك فيطعن فيه المتهم ثم يطعن في حكمها الثالث والرابع وهكذا فتتأبد الخصومة وتدور المحاكمة بغير انتهاء

فأوجه البطلان الذي يعيب اذن احكام محكمة النقض والابرام — ان وجد فيها بطلان — ليس لها في القانون حكم مطلقاً ولا يترتب عليها شيء قطعاً

فاذا تألفت محكمة النقض والابرام تأليفاً غير قانوني مثلاً اوكانت جلساتها غير علنية او خلت احكامها من الاسباب او تخللها بطلان ما فلا يسع محكمة النقض والابرام ان تعدّل حكمها ولا ان تحوره ولا ان تعدل عنهُ الى سواه

وقد راعى الشارع في ذلك كون محكمة النقض والابرام التي هي اعلى سلطة قضائية موجودة انما انشئت لاصلاح خطأ المحاكم الاخرى وازالة ما يتطرق الى احكامها من العيوب وان محكمةً يكون هذا شأنها وهذا سلطانها لا يمكن ان تخالف هي نصوص القانون او تخطئ في تطبيق احكامه

٣٢٠ ويكون الامر كذلك ايضاً عند ما تختص محكمة النقض والابرام بالحكم في اصل الدعوى بعد قبولها الطعن في المرة الثانية فقد قضت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ بانهُ اذا حصل الطعن مرة ثانيـة امام محكمة

النقض والابرام في القضية عينها وقبل هذا الطعن فتحكم المحكمة في اصل الدعوى « حكماً انتهائياً » فلا يجوز اذن الطعن مرة ثالثة في الاحكام بطريق النقض والابرام

٣٢١ الا ان لمحكمة النقض والابرام مثل ما لسائر المحاكم الاخرى الحق في ان تصحح الاغلاط المادية التي تقع في احكامها وهذا الامر متفق عليهِ في العلم والعمل

مثال ذلك ان تحكم محكمة النقض والابرام بعدم قبول الطعن المقدم لها بناء على كونه تقدم بعد الميعاد القانوني ثم بعد ذلك يتبين لها خطأها بسبب وقوع غلط في تاريخ صورة الحكم الرسمية او في تاريخ الشهادة المستخرجة من دفتر قيد الطعن في الاحكام بطريق النقض والابرام فعندما يتبين لها خطأها يجب عليها ان تعدل عن حكمها القاضي بعدم قبول الطعن وان تعيد النظر في الطعن وكذلك الامر اذا اثبتت المحكمة خطأً تنازل كل طالبي النقض عن الطعن المقدم منهم ويكون واحد منهم او اكثر لم يقرر بالتنازل عن طعنه[1] ففي هذه الحالة يتعين على محكمة النقض ان تقصر اثبات التنازل على من تنازل حقيقةً وان تنظر في امر الطعن المقدم من المتهمين الاخرين — ومن هذا القبيل ايضاً اذا حكمت المحكمة خطأً بالنقض لصالح اشخاص لم يتقدم منهم طعن بالكلية او نسبت خطأً لاحد المتهمين اسباب نقض قدمها غيره او خلطت في منطوق حكمها بين

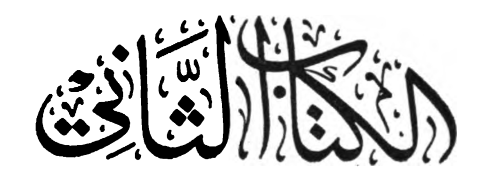
---

(١) بلجيكا ٧ مايو سنة ٩١ بازكريزي سنة ٦١

اسماء طالبي النقض وكان طلب الحكم ينفي ما ورد في المنطوق فمثل هذه الاغلاط يمكن تصحيحها اما بناء على طلب اصحاب الشأن واما من تلقاء نفس المحكمة (راجع بهذا المعنى مرافعة المسيو لوكلير الافوكاتو العمومي — محكمة بلجيكا ١٣ اغسطس سنة ١٨٥٥ بازكريزى سنة ٥٥ جزء ١ صحيفة ٣٧٣)

الا أن مثل هذا التصحيح لا يكون الا عن الاغلاط المادية ليس الا (محكمة بلجيكا ٨ يناير سنة ٨٣ بازكريزي سنة ٨٣ جزء ١ ص١٤)

تم الكتاب الاول


الكتاب الثاني

في اختصاصات محكمة النقض والابرام الاستثنائية
وفي
طلب اعادة النظر في الدعاوي الجنائية

القسم الاول

في اختصاص محكمة النقض والابرام بالنظر والفصل في اصل الدعوى

٣٢٢ قضت المادة ٢٢٢ من قانون تحقيق الجنايات في الفقرة الثانية منها بانه « اذا حصل الطعن مرة ثانية امام محكمة النقض والابرام في القضية عينها وقبل هذا الطعن فتحكم المحكمة في اصل الدعوى حكماً انتهائياً ... »

فيلزم اذن توفر شرطين لتختص محكمة النقض والابرام بالنظر في اصل الدعوى :

اولاً ان يكون هناك حكمان استئنافيان محكوم بنقضهما

ثانياً ان يصدر هذان الحكمان في اصل الدعوى وان تكون الدعوى واحدة فيهما

ولا يشترط ان يكون البطلان الذي اتخذ سبباً لنقض احدهما هو هو الذي اتخذ سبباً لنقض الآخر اذ يجوز ان تكون الاسباب التي بني عليها نقض الحكم الثاني مباينة للاسباب التي بني عليها نقض الحكم

الاول والشرط المهم في القضاء المصري ان يبنى النقض في الحكمين على وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجراآت او الحكم لانه اذا كان النقض الاول مبنياً مثلاً على ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون او على حصول خطأ في تطبيق القانون فلا يكون هناك وجه للاحالة واذا انعدمت الاحالة تعذر وجود نقض ثانٍ واذا فرضنا ان النقض الاول بني على وجود وجه مهم مبطل للاجراآت او الحكم وكان النقض الثاني مبنياً على احد الوجهين الآخرين فلا يتيسر اعادة النظر في الموضوع لان محكمة النقض والابرام لما تنظر في طلب النقض في المرة الثانية يتعين عليها ان تحكم ببراءة المتهم اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون (هذا هو الوجه الاول) وفي هذه الحالة ينعدم موضوع الدعوى او ان تصحح خطأ التطبيق (وهذا هو الوجه الثاني) وهذا الامر يتم بدون حاجة الى احالة الدعوى على محكمة اخرى لاعادة النظر في اصل الدعوى

٣٢٣ وتكون الدعوى واحدة في النقض اذا كانت الافعال المادية التي يحاكم عليها الجاني في الدعوى الاولى هي هي بنفسها التي يحاكم عليها في الدعوى الثانية ولا يشترط ان يكون وصف التهمة في الدعوى الاولى هو نفس الوصف في الدعوى الثانية — لانه يجوز ان يتغير وصف الفعل الجنائي جناية كان او جنحة في خلال الادوار العديدة التي تمر عليها الدعوى الا انه يلزم بالطبيعة ان تكون اشخاص الخصوم واحدة فاذا كان احد الحكمين المحكوم بنقضهما صادراً على الفاعل الاصلي وكان الثاني

صادوا على الشريك فلا يكون هناك وجه لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٢٣ لتباين الدعويين واختلاف الحكمين

فالفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ تستلزم اذن ان يقع في حكم المحكمة الاستئنافية المحال اليها نظر الدعوى وجه من الاوجه المهمة لبطلان الاجرآت او الحكم

٣٢٤ ويجب على المحكمة عندما تحكم بالنقض في المرة الثانية ان تعين في حكمها تاريخ الجلسة التي تحصل فيها المرافعة في الموضوع امامها ويجب ان يكلف الخصوم بالحضور امامها في المواعيد القانونية وان تراعي في حقهم كافة الاجرآت والضمانات التي قررها القانون ومحكمة النقض والابرام تحل عند ذلك محل محكمة الاحالة بما لها من الحقوق وما عليها من الواجبات الا ان اوجه البطلان الذي يعيب احكامها لا يترتب عليها شيء مطلقاً كما تقدم لان حكم محكمة النقض والابرام يكون « حكماً انتهائياً » لا يقبل الطعن مطلقاً ولا يمكن ان يكون حكمها « انتهائياً » اذا جاز لاحد الخصوم الطعن فيه ثم ابطاله او تعديله

الا ان هذا القيد لا يمنع من جريان الاحكام العمومية والقواعد الكلية التي تتعلق بنظام المرافعات وسير الدعاوي عليها فالمتهمون يعتبرون في نظر القانون انهم لم يحاكموا الا مرة واحدة فقط امام محكمة اول درجة اما محاكمتهم في المرة الثانية امام محكمة ثاني درجة او امام محكمة الاحالة فتعتبر كأنها لم تكن لان العمل فيهما كان باطلاً ولغواً فاذا لم يحضر المتهمون امام

محكمة النقض والابرام في جلسة المرافعة في الموضوع وجب ان يصدر الحكم بالنسبة اليهم غيابياً ليجوز لهم الطعن في حكمها بطريق المعارضة والطعن جائز هنا لان محكمة النقض والابرام تنظر في الدعوى الآن بصفة « محكمة موضوع » لا بصفة محكمة « نقض وابرام »

وليس في ذلك ادنى مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ لان محكمة النقض والابرام هي التي ستحكم في الدعوى على كل حال حكماً « انتهائياً » لا يقبل الطعن مطلقاً

٣٢٥ ولنختم القسم الاول بملاحظة تتعلق بكيفية تأليف المحكمة بحسب احكام القانون يجب ان تؤلف محكمة النقض والابرام من خمسة قضاة يجوز ان يكون واحد منهم — لا اكثر — ممن سبق له المشاركة في الحكم في محكمة الاستئناف او في المحكمة الابتدائية منعقدةً بهيئة استئنافية — فهل هذا الجواز يسري ايضاً عندما تنعقد محكمة النقض والابرام بصفة محكمة موضوع لتفصل في اصل الدعوى ؟

كلا لان هذا الجواز خاص بمحكمة النقض والابرام وهي منعقدة بهذه الصفة لا بصفة « محكمة موضوع » اذ كلنا نعلم ان الاجراآت امام محكمة اول درجة تكون باطلة اذا كان احد القضاة الذين اصدروا الحكم سبق فاشترك في تحقيق الواقعة والحكم الاستئنافي يكون باطلاً كذلك اذا صدر من هيئة كان احد قضاتها عضواً في الهيئة التي اصدرت الحكم الابتدائي فلِمَ لا يكون حكم محكمة النقض والابرام باطلاً كذلك اذا

اشترك فيه واحد ممن سبق له المشاركة في الحكم المطعون فيه خصوصاً وان محكمة النقض هي آخر ملاذ يمكن ان يلوذ به المحكوم عليه. فهو اذن اولى من سواه بالضمانة التى شرعها الشارع الا وهي وجوب خلو ذهن القاضي من كل مؤثر يضر بمصلحة المتهم سواء كان من التحقيق الابتدائي او من المحاكمة الاولى

القسم الثاني

في اعادة النظر في الدعاوي الجنائية

الباب الأول

قواعد عمومية

٣٢٦ ان احكام المحاكم اذا لم يطعن فيها بطريقة قانونية او طعن فيها وحكم برفض الطعن المقدم عنها تحوز قطعاً قوة الشيء المحكوم به نهائياً بحيث لا يجوز بعد ذلك اعادة المناقشة في الموضوع الذي صدرت لاجله لان باب المناقشة اضحى موصداً قطعاً واعادة البحث والمناقشة فيه يعد انتهاكاً لحرمة القانون وتعدياً على النظام العام

الا ان العدالة تأبي بالطبع ان يضام المظلوم وان يمتنع الحيف والجور وراء هذا المبدإ الذي لم يأخذ به الشارع الا لتمكين تنفيذ الاحكام العادلة

المصيبة او الاحكام التي يظن بانها عادلة مصيبة بسبب مراعاة رجال القضاء كل الضمانات وجميع الاجراآت التي قررها القانون فقد يتفق ان لا تأتي هذه الضمانات بالغرض المقصود منها اما بكذب الشهود الذين شهدوا امام المحكمة بوقائع غير حقة بقصد تضليل القضاة وظهور كذب شهادتهم بعد واما لان الانسان غير معصوم من الخطإ فيخطئ في تقدير الادلة القائمة على اثبات وقوع الجناية ثم يتضح عدم وقوعها بعد بطريقة محققة مؤكدة واما بصدور حكمين متناقضين نهائيين في تهمة واحدة بحيث يستنتج من احدهما دليل على براءة المحكوم عليه في الآخر فهذا التناقض البين يشين مبدأ وجوب احترام الاحكام النهائية لان احترام الاحكام لا يكون مع ثبوت خطأ المحكمة وشطط القاضي

ففي هذه الاحوال الثلاثة اجاز الشارع لذوي الشأن بطريقة استثنائية محضة حق طلب اعادة النظر في الدعوى من جديد او بعبارة اخرى حق طلب الغاء الاحكام الصادرة فيها

٣٢٧ هذا وبما ان اعادة النظر في الدعوى بعد الحكم فيها نهائياً يترتب عليها هدم مبدأ مهم يعتبره الشارع من المبادئ النظامية التي تأسست عليها سلطة القانون واستتب بها نظام الهيئة الاجتماعية فقد وجب حصر قبول طلب اعادة النظر في الحالات التي نص عليها الشارع صراحة في القانون بحيث لايسوغ مطلقاً التوسع فيها بطريق القياس وتعميمها الى سواها حتي انه يلزم ان يراعى التضييق والحصر والتشديد في مادة طلب

اعادة النظر اكثر مما تراعى في مادة الطعن بطريق النقض والابرام

٣٢٨ والاحوال التي يقبل فيها طلب اعادة النظر في الدعاوي الجنائية او بعبارة اخرى يجوز فيها طلب الغاء الاحكام الجنائية الصادرة بصفة انتهائية هي :

اولاً حالة صدور حكمين انتهائيين على شخص او اكثر يسند فيهما لكل شخص الفعل المسند للآخر بحيث يستنتج من احدهما دليل على براءة المحكوم عليه في الآخر

ثانياً في حالة ما يحكم على متهم بجناية قتل ثم يوجد المدعي قتله حياً

ثالثاً في حالة ما يحكم على واحد او اكثر من شهود اثبات الواقعة بسبب تزوير في الشهادة التي ادوها امام المحكمة بشرط ان تكون شهادة الزور قد اثرت على عقول القضاة

٣٢٩ وقبل شرح هذه الاحوال الثلاثة شرحاً مفصلاً يحسن بنا ان نبين شرائط قبول طلب اعادة النظر في الدعوى وكيفية تقديم هذا الطلب والمواعيد الواجب تقديمه فيها واليك البيان :

بين الطعن في الاحكام بطريق النقض والابرام وطلب اعادة النظر في الدعاوي الجنائية او بعبارة اخرى بين طلب النقض وطلب الالغاء فروق عدة اذ ان الطلبين لا يتحدان الا في الغاية والنتيجة واعني بهما محو السلطة التي منحها الشارع لاحكام المحاكم محواً تاماً لا يبقى لها اثراً مطلقاً والفروق التي بين الطلبين هي الآتية :

اولاً — ان طلب النقض يجب ان يبنى على مخالفة القانون او على الخطأ في تطبيقه ولا يبحث في امر تقدير الوقائع اثباتاً ونفياً — بخلاف طلب اعادة النظر فيجب ان يبنى على « خطأ الحكم في الوقائع » بالكيفية المبينة في القانون

ثانياً — بيّن القانون كيفية طلب النقض فأوجب تقريره في قلم كتاب المحكمة ولكنه لم يبيّن كيفية تقديم طلب اعادة النظر في الدعوى بعد الحكم فيها نهائياً — ويجوز ان يكون ذلك بواسطة تقديم «طلب» الى محكمة النقض والابرام حيث ان المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات اشارت الى وجوب تقديم « طلب » الى هذه المحكمة لتعين بمعرفتها وكيلاً يقوم مقام المحكوم عليه المتوفي في الحصول على الغاء الحكم الصادر عليه خطأً — على انه سواء كان طلب اعادة النظر في الدعوى بتقديم عريضة او طلب او بتقرير في قلم كتاب المحكمة او باعلان يعلن الى النيابة العمومية .. او باي كيفية اخرى يرفع بها الامر الى محكمة النقض والابرام صح العمل واعتبرت الدعوى قائمة ما دام ان القانون جاء خالياً من بيان الكيفية التي يجب ان يرفع بها الامر الى محكمة النقض والابرام

ثالثاً — ان الطعن بطريق النقض يجب ان يحصل في خلال الثمانية عشر يوماً التي تلي صدور الحكم الاستئنافي اما طلب اعادة النظر في الدعوى فجائز « في اي وقت كان » كما صرحت بذلك المادة ٢٤٢

رابعاً — ان طلب النقض يقدم الى محكمة النقض والابرام المؤلفة من خمسة قضاة من محكمة الاستئناف اما طلب اعادة النظر فيقدم الى

«الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف وهي منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام»
(راجع المادتين ٢٤٢ و ٢٤٣) — ويجوز ان يكون الشارع اهمل سهواً حذف
قوله « الجمعية العمومية » من المادتين بعد أن غير كيان محكمة النقض
والابرام بمقتضى دكريتو ٥ يوليو سنة ١٨٩١ وجعلها مستقلة بذاتها بعد ان
كانت تؤلف من « الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف » كما انه يجوز ان
يكون ابقى قوله هذا عمداً مراعاةً لدرجة خطارة الامر وعند الشك
يعمل بالنص ٠

خامساً — ان موت المحكوم عليه يجعل الطعن بطريق النقض مستحيلاً
او عقيماً اذا جاء الموت بعد الطعن فيما يختص بالعقوبة الجنائية بالاقل اما
في دعوى اعادة النظر فيبقى الحق قائمـاً حتى بعد وفاة المحكوم عليه وذلك
ليتيسر تطهير سمعته ومحو ما علق بالاذهان من جهة حسن سيره
وصيته واستقامته

سادساً — اجاز الشارع لكل اولي الشأن ان يطلبوا اعادة النظر في
الدعوى فجاء تصريحه هنا اعم بكثير من تصريحه في مادة طلب النقض
حيث بيَّن فيها بيان حصر من لهم حق الطعن بطريق النقض وسنأتي فيما
بعد على تبيان ما يقصده الشارع بهذا القول العام

٣٣٠ قلنا ان الشارع لم يبين كيفية تقديم طلب اعادة النظر وانما
تركها بلا قيد ولا شرط فبقيت اذاً موكولة لفطنة القضاة وذكائهم ولذا
نضرب صفحاً عنها لنبحث في المسائل الآتية :

اولاً ما هي الاحكام التي يجوز طلب اعادة النظر فيها

ثانياً لمن حق طلب اعادة النظر في الدعوى

ثالثاً في اي وقت يصح تقديم هذا الطلب

هذه مسائل ثلاثة تضمنت الشرائط العمومية لقبول طلب اعادة النظر في الدعوى واليك بيانها :

الباب الثاني

في الشرائط العمومية لطلب اعادة النظر في الدعوى

الفصل الأول

في الاحكام التي يجوز طلب اعادة النظر فيها

٣٣١ ان نصوص قانون تحقيق الجنايات المصري جاءت مطلقة اطلاقاً عاماً ومن هذا الاطلاق يؤخذ ان طلب اعادة النظر جائز في مواد الجنايات وفي مواد الجنح سواء بسواء وقد بت الشارع الفرنساوي الامر وحسم الخلاف الذي كان قائماً بسنه القانون الذي اصدره في ٢٩ يونيو سنة ١٨٦٧ تعديلاً للمادة ٤٤٤ من قانون تحقيق الجنايات ـ وقضاء محكمة

النقض والابرام البلجيكية ثابت ثبوتاً تاماً بهذا المعنى[1]

هل يجوز طلب اعادة النظر في مواد المخالفات — كلا لان العقوبات التي تصدر في مواد المخالفات قليلة الاهمية ولا تستحق ان يخالف لاجلها مبدأ من المبادئ النظامية الخطيرة الشأن واعني به مبدأ وجوب احترام الاحكام النهائية ثم ان القانون المصري لم يجز الطعن بطريق النقض والابرام في الاحكام التي تصدر في مواد المخالفات فبالأولى هو لا يجيز طلب اعادة النظر فيها لان طلب اعادة النظر اعظم خطارةً واعز نوالاً من طلب النقض نعم ان محكمة نقض وابرام بلجيكا اصدرت بتاريخ ٦ ستمبر سنة ١٨٧٨[2] حكماً مخالفاً لقولنا هذا الا انه يلاحظ بان القانون البلجيكي يجيز الطعن بطريق النقض والابرام في الاحكام التي تصدر في مواد المخالفات بخلاف القانون المصري فانهُ لا يجيزه قطعاً فالاستدلال الذي قدمناه آنفاً ما كان يمكن التمسك به امام محكمة نقض وابرام بلجيكا

٣٣٢ لامكان طلب اعادة النظر يلزم ان يكون الحكم الصادر في دعوى الجنحة او دعوى الجناية انتهائياً لا يقبل الطعن مطلقاً لانه لو كان غير ذلك فان خطأ الحكم او التناقض الذي يخشى منهما ربما يزولان بعد الطعن فيه بطرق الطعن العادية ويكفي ان يحوز الحكم قوة الشيء

(١) راجع بالاخص حكمها الصادر بتاريخ ٦ ستمبر سنة ١٨٧٨ بازكريزي سنة ٧٨ جزء اول صحيفة ٣٨٢

(٢) راجع البازكريزي سنة ٧٨ جزء اول صحيفة ٣٨٢

المحكوم به نهائياً ليتيسر طلب اعادة النظر في الدعوى ولا يشترط صدوره من محكمة استئنافية كما هو مشترط في الطعن بطريق النقض والابرام فقد يصح طلب اعادة النظر في الاحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية ولا تستأنف في المواعيد القانونية فتصبح على حسب القانون المصري انتهائية لا تقبل الطعن

وسبب الاختلاف هنا بين طلب النقض وطلب اعادة النظر ان طلب النقض يجب ان يبنى قانوناً على عدم استيفاء الاجراءات المقررة في القانون او على خطاء التطبيق وهذا لا يترتب عليه حتماً حيف او جور لان المحكوم عليه قد يجوز ان يقبل بالحكم غير المستجمع لشرائط القانون لاعتقاده باطناً انه آثم بالفعل وان العقاب عدل وفيه تكفير لاثمه وقد يستنتج رضاؤه بالحكم من عدم طعنه فيه بطريق الاستئناف وهذا ما حدا بالشارع الى تحريم الطعن بطريق النقض في الاحكام الصادرة من محاكم اول درجة ولم تستأنف اما طلب اعادة النظر فيجب ان يبنى بالعكس على خطاء في تقدير الواقعة اثباتاً او نفياً وغايته الغاء الحكم الجائر الذي صدر بغير حق على شخص بريء ورفع المظلمة عنه وازالة سخط الناس على جور الحكم وعدم تدبر المحكمة والامران جائزان في الاحكام كلها سواء صدرت من محاكم اول درجة فاصبحت انتهائية لعدم استئنافها او صدرت من محاكم ثاني درجة منعقدة بهيئة استئنافية

٣٢٣ يجوز في مواد الجنح طلب اعادة النظر في الاحكام الغيابية

التي لم يطعن فيها بطريق المعارضة اذا صارت انتهائية بسبب انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف

اما في مواد الجنايات فالاحكام الغيابية لا تصير انتهائية الا بموت المحكوم عليهِ او بسقوط العقوبة بمضى المدة الطويلة فاذا حضر المحكوم عليهِ قبل ذلك سقط الحكم حتماً بمجرد حضوره وبسقوطه لا يكون لطلب اعادة النظر وجه ولا معنى اما ورثة المحكوم عليهِ غيابياً فلا يكون لهم حق طلب اعادة النظر في الحكم الصادر على مورثهم غيابياً الا من تاريخ وفاة مورثهم لانه من تاريخ الوفاة يصير الحكم الغيابي انتهائياً ولا يتيسر الغاؤه الا بواسطة طلب اعادة النظر فيه

الفصل الثاني

فيمن لهُ حق طلب اعادة النظر في الدعوى

٣٣٤ من هم الاشخاص الذين لهم حق طلب اعادة النظر في الدعوى ؟

القانون صريح وقد اعطى هذا الحق «لكل من اعضاء قلم النائب العمومي واولي الشأن» (راجع المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات) اما اعضاء قلم النائب العمومي فحكمة تخويلهم هذا الحق جلية لا تحتاج الى بيان لان النيابة العمومية وظيفتها معاضدة القضاء في اظهار الحق فمن كان جانياً عوقب

ومن كان بريئاً وجب اعلان براءته تطهيراً لسمعته فاذا ظهر للنيابة العمومية ان شخصاً اتهم زوراً وعوقب خطأً فلا يسعها الا مساعدته على اظهار براءته واعلانها على الملأ لمحو ما يكون قد علق باذهانهم من جهة سيره وسلوكه لان الهيئة الاجتماعية التي تنوب عنها النيابة العمومية تأبى ان يضام احد ابنائها الابرياء وهو مستظل بلوائها وقائم على ولائها والنيابة يجوز لها طلب اعادة النظر في كافة الاحوال حتى ولو اهمل المحكوم عليهِ — او ورثته من بعده — طلب اعادة النظر في الدعوى

٣٣٥ لا يجوز للمدعي بالحق المدني ان يطلب اعادة النظر في الدعوى لان مصلحته مدنية محضة وطلب اعادة النظر لا يكون الا عن الجزء الجنائي في الدعوى فقط

٣٣٦ صاحب الشأن هنا هو في الحقيقة الشخص المحكوم عليهِ فهو اذن صاحب الحق الاول في طلب اعادة النظر في الدعوى واذا صرفنا النظر عن اعضاء قلم النائب العمومي يكون المحكوم عليهِ هو الخصيص بالحق وحده دون سواه فلا يجوز لذوي قرابته ولا لورثته ان ينوبوا عنه ما دام حياً في طلب اعادة النظر اذا اهمل هو تقديم الطلب لان المحكوم عليهِ ادرى بمصلحته فان رأى في الطلب مصلحة لهُ فعل وان رأى ان هناك ادلة مستترة ربما يظهرها التحقيق الجديد وخشي من افتضاح امره ان ظهرت جاز لهُ ان يغفل الطلب ويمسك عن العمل ويجوز ان يرى المحكوم عليهِ ان العقوبة التي قضى بها عليهِ ليست شديدة (لجواز طلب اعادة

النظر في مواد الجنح) وان الرضاء بها اولى من احياء الدعوى واعادة المرافعة وتنبيه الافكار والفات الانظار الى التهمة التي كانت اسندت اليهِ وتقادم عليها العهد فاوشكت ان تنسى وتزول من اذهان قومه خصوصاً ان كان طلب اعادة النظر غير متين اساسه او كان قبولهِ ليس فيهِ بارقة امل لان تقديم هذا الطلب لا يستلزم دوماً قبوله اذ كما يجوز قبوله يجوز رفضه والبراءة ليست من مستلزمات طلب اعادة النظر في الدعوى فالمحكوم عليهِ وحده هو اقدر من سواه في تقدير مصلحته وليس لاحد سواه ان يعمل غير ما يريد

وطلب اعادة النظر في الدعوى مثل طلب النقض في هذا الخصوص الا انهُ في الحالتين يجوز لاب المحكوم عليه ولوصيه ان كان المحكوم عليه صغيراً وللقيم عليهِ ان كان معتوهاً ان ينوبوا منابه وان يطلبوا باسمه اعادة النظر في الدعوى ان رأوا في اعادة النظر حظاً ومنفعة له

٣٣٧ اذا مات المحكوم عليه انتقل حقه الى ورثته والنيابة العمومية يبقى حقها مملوكاً لها دوماً تستعمله متى شاءت فاذا طلبت اعادة النظر وجب على المحكمة ان تعين للمحكوم عليه المتوفي وكيلاً يقوم مقامه لانهُ لما يحكم بقبول الطلب تعاد المرافعة في الموضوع من البداية ويجب ان تكون المرافعة في مواجهة صاحب الشأن على قدر الامكان فالوكيل الذي تنتدبه المحكمة يقوم مقام المحكوم عليه المتوفي ليدافع عنهُ امامها ويظهر من فحوى نص المادة ٢٤٢ ان الوكيل لا يعين الا عند عدم وجود ورثة للمحكوم

عليه يقومون مقامه وهذا مستفاد من لفظـة « او » التقسيمية الواردة في الفقرة الثانية من المادة فاذا كان للمحكوم عليه ورثة قائمون مقامه جاز لهم تعيين مدافع يدافع عن مورثهم ويكون لهُ نفس الحقوق التي للوكيل الذي تعينه المحكمة ويكون تعيين الوكيل بمعرفة محكمة النقض والابرام بناء على طلب يقدمه لها احد اعضاء قلم النائب العمومي

ويجوز ان يقدم طلب اعادة النظر من احد المحكوم عليهم دون الباقين الذين يكونون قد توفوا ولا يكون لهم اهل يهتمون لامرهم ففي هذه الحالة يتعين على محكمة النقض والابرام ان تعين لهم وكيلاً يقوم مقامهم

٣٣٨ قضت المادة ٢٤٢ بانهُ « اذا مات احد المحكوم عليهم يقوم مقامه ورثته ... » فما مراد القانون من قوله « ورثته » ؟ هل يريد ذوي قرابة المتوفي الذين اصابهم شيءٌ من تركته ؟

يظهر من فحوى النص ان هذا هو مراد الشارع ولكننا لا نظن ان يكون هذا مراده لان قانون تحقيق الجنايات المصري اخذ احكامه عن القانون الفرنساوي وفي العهد الذي وضع فيه القانون المصري ونشر على الكافة كانت موادقانون تحقيق الجنايات الفرنساوي قد تعدلت بالدكريتو الصادر بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٨٦٧ الذي تضمن احكاماً عامة جداً وبحسب احكام هذا الدكريتو يكون حق طلب اعادة النظر للزوج وللاولاده ولذوي قرابته وللموصى لهم بكل اعيان التركة ولمن اوصاه المتوفي بذلك قبل وفاته وبالاختصار يكون هذا الحق « لكل من لهُ حق الانابة عن عائلة المتوفي سواء كان

قريباً او غير قريب ويكون من الوجوب عليه المحافظة على شرف العائلة وشرف اسمها ..»

وعندي ان هذا التوسع اسمي واعدل من حصر حق طلب اعادة النظر في الورثة الذين يكون لهم نصيب في التركة لان الارث قد يكون معنوياً في الجاه والشرف والاسم والحسب كما انه يكون مادياً في المال والاعيان والارث المعنوي قد يتلقاه عن المتوفي من ليس لهُ نصيب في التركة وقد يكون احياناً اكثر حرصاً على شرف اسم المتوفي ممن اصابه شيء من المال والاعيان فلماذا يحرم اذاً من حق المدافعة عن سمعة المتوفي وقد جمعته واياه لحمة القرابة والدم ورابطة المحتد والاصل ووحدة الاسم والعائلة خصوصاً اذا لوحظ ان غرضه من طلب اعادة النظر في الدعوى ليس جر مغنم او دفع مغرم وانما غرضه شريف سام الا وهو رفع مظلمة اصابت مورثه بسبب شطط القاضي او زور الشهود ولا يمكن ان يدور بخلد الشارع ان يقفل باب محو هذا الظلم الممتنع وراء القانون في وجه من ارتبط بالمحكوم عليهِ المتوفي برابطة الدم والاسم فتعدى اليه عار الحكم واصابت اسمه وشرفه وجاهه فضيحة المحاكمة الاولى

نعم ان مادة طلب اعادة النظر في الدعوى هي مادة استثنائية جاءت على خلاف الاصل ولا يمكن التوسع فيها بطريق التشبيه والتنظير والقياس الا ان هذا الحصر لا يصح وهذا القيد لا يكون الا عن الحالات التي يجوز فيها طلب اعادة النظر في الدعوى بمعنى انهُ لا يجوز التوسع في نص القانون بشأنها بزيادة حالات اخرى على الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ومبينة فيه بيان حصر الا انهُ عند ما تتحقق احدى الحالات تتعين اعادة

النظر في الدعوى ولذا نرى الشارع قد خول النيابة العمومية حق طلب اعادة النظر عند ما يثبت لها وجود احد المسوغات لها

وقد تطرف من شرح قانون سنة ١٨٦٧ (الذي جاء معدلاً لاحكام قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي) وبين الاسباب التي دعت الحكومة الفرنساوية الى وضع هذا القانون فقال « نعم ان المحكوم عليه (المتوفي) لا يتألم الآن من العقوبة الصادرة عليه الا ان زوجته واولاده واصحابه وبني وطنه انما يعيشون بذكره ويتألمون من العار الذي التصق باسمه ٠٠٠ »

فكأن دعوى اعادة النظر في نظر القانون اشبه شيء بدعوى الامة كلها يجوز لكل فرد من ابنائها ان يحركها خليلاً كان او غير خليل وكيلاً او غير وكيل لهُ مصلحة او ليس لهُ مصلحة مطلقاً الا اننا نرى ان هذا الرأي فيه غلو كبير لأنه ان اجيز لكل شخص ان يطلب اعادة النظر لتربص كثيرون ممن يسعون وراء الشهرة لمثل هذه الفرص لاحياء دعاوي قديمة قد لا يرضى اصحابها احياءها خشية الوقوع في المكروه واختيارهم تركها نسياً منسياً يزول اثرها بتقادم العهد ومرور الزمان خصوصاً وان احترام الاحكام النهائية اولى بالرعاية واحق بالعناية من التهجم عليها من غير اصحاب الشأن

هذا ومن رأينا انه اذا حكم بنفي او ابعاد شخص ونفي او ابعد بالفعل بكيفية تحول بينه وبين العلم بما يجري في بلده من الحوادث والوقائع فانه يجوز لاهله اذا ثبت لديهم تحقق احد مسوغات اعادة النظر في الدعوى ان يقدموا طلباً بها وان يعملوا بالنيابة عن المحكوم عليه لان

الشخص الذي نُفي او ابعد يعتبر انه في حكم المتوفى بالنسبة لمادة طلب اعادة النظر وايجاب تقديم الطلب من المحكوم عليه نفسه في مثل هذه الظروف هو ايجاب بالمستحيل مادةً وقانوناً فمن الظلم البين اذاً رفض الطلب الذي يقدم في مثل هذه الاحوال من اهل المحكوم عليه

٣٣٩ — فطلب اعادة النظر جائز اذن ليس من الورثة فقط كما اشارت المادة بل جائز ايضاً من ذوي قرابة المتوفى غير الورثة والفريقان لهما ان يعملا بالاتحاد او بالانفراد ولا يحجب احدهما الآخر عند وجودهما كلاهما اذ يجوز للقريب غير الوارث ان يطلب اعادة النظر اذا كان الوارث يهمل او يأبى طلب ذلك ودرجة القرابة ليست على الدوام مقياساً لدرجة الولاء والاخلاص والمصاهرة قد تجوّز — في بعد احوال مخصوصة موكول تقديرها لامر محكمة النقض والابرام — للمصاهر حق طلب اعادة النظر اذ كيف ينكر على والد الزوجة مثلاً حق تطهير سمعة من ملكه عصمة ابنته وبالعكس كيف ينكر على زوج البنت حق اثبات براءة والد زوجته

على ان للامر حداً محدوداً ومحكمة النقض والابرام هي بالطبع صاحبة السلطة المطلقة في تقدير مصلحة طالب اعادة النظر فان ثبت لها ان لهُ مصلحة اجازت لهُ الطلب وان ثبت لها ان ليس له مصلحة قطعاً منعته عنه

٣٤٠ — خول القانون صراحةً في المادة ٢٤٢ ورثة المتوفي حق طلب اعادة النظر في حالة صدور حكمين متناقضين ولكنه لم ينص

صريحاً على هذا الحق بالنسبة للحالتين الاخريين المذكورتين في المادة ٢٤٣ الا ان صدر المادة يؤخذ من فحواه ان الاحكام واحدة في الحالات الثلاثة خصوصاً وانه ليس هناك سبب لتمييز احدى الحالات عن اخواتها

الفصل الثالث

في ميعاد طلب اعادة النظر

٣٤١ في اي وقت يصح ان يقدم طلب اعادة النظر؟ يصح ان يقدم « في اي وقت كان » كما نصت على ذلك المادة ٢٤٢ التي بحثت في الحالة الاولى من احوال طلب اعادة النظر وهي حالة صدور حكمين متناقضين في تهمة واحدة وقد جاءت المادة ٢٤٣ التي بحثت في الحالتين الاخريين خالية من ذكر ميعاد تقديم الطلب الاّ انه يؤخذ من فحوى عبارة المادة ان الحالتين الواردتين فيها تجري عليهما نفس الاحكام التي تجري على الحالة الاولى المنصوص عنها في المادة ٢٤٢

فعلى حسب رأي الشارع المصري لا يؤثر مرور الزمان في حق طلب اعادة النظر مهما طال فهو اذن حق ابدي سرمدي لا تؤثر فيه مسقطات الحقوق ولا يسقط بتقادم العهد عليه مهما كانت الاحوال ولا يقال بانه حق مثل سائر الحقوق التي تسقط بمضي المدة الطويلة لان القانون المصري نص صراحة بجواز تقديم الطلب « في اي وقت كان »

مخالفاً في ذلك احكام القانون الفرنساوي ولم يقصد من هذه المخالفة بالطبيعة الا ان يُعمل بما امر بهِ وان يهجر ما نص عليهِ القانون الفرنساوي فحق طلب اعادة النظر هو اذاً حق سرمدي لا يزول يبقى مباحاً لاولى الشأن ابد الابدين ودهر الداهرين

والقانون الفرنساوي الذي كان معمولاً بهِ في عهد سن ونشر القوانين المصرية (وهو قانون سنة ١٨٦٧) فرّق بين حالات طلب اعادة النظر فجعل حق طلب اعادة النظر ابدياً لا يسقط مطلقاً في حالة واحدة فقط وهي حالة ما يحكم على متهم بجنايه قتل ثم يوجد المدعي قتله حياً وعلل ذلك بقوله « ان حياة الشخص المدعي قتله يمكن اثباتها بغايه السهولة ويكفي اثباتها في اي وقت من الاوقات لامكان الغاء الحكم ومحو العقوبة التي حكم بها خطأ على المتهم اما في حالتي طلب اعادة النظر الاخريين وهما حالة صدور حكمين متناقضين في تهمة واحدة وحالة الحكم على احد شهود اثبات الواقعة لتزوير في الشهادة فلا يكفي تحققهما لالغاء الحكم السابق صدوره ولمحو العقوبة السابق القضاء بها حتما لان تحققهما يجيز فقط اعادة البحث والمناقشة والمرافعة في الدعوى بحذافيرها بما وعته من ادلة الاثبات وما جمعته من ادلة النفي ولا ينبغي ان يطول العهد على هذه الادلة لئلا تعفو اثارها وتضمحل معالمها ولذا يجب على من يطلب اعادة النظر ان يقدم طلبه في ظرف سنتين والا سقط حقه بانقضاء الميعاد ... »

وانا نرى ان هذا التفريق على شيء من الصواب لان الحالة الاولى من حالات طلب اعادة النظر لا تستلزم اعادة البحث في كل جزئيات وكليات

المحكوم به نهائياً ليتيسر طلب اعادة النظر في الدعوى ولا يشترط صدوره من محكمة استئنافية كما هو مشترط في الطعن بطريق النقض والابرام فقد يصح طلب اعادة النظر في الاحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية ولا تستأنف في المواعيد القانونية فتصبح على حسب القانون المصري انتهائية لا تقبل الطعن

وسبب الاختلاف هنا بين طلب النقض وطلب اعادة النظر ان طلب النقض يجب ان يبنى قانوناً على عدم استيفاء الاجراءات المقررة في القانون او على خطاء التطبيق وهذا لا يترتب عليه حتماً حيف او جور لان المحكوم عليه قد يجوز ان يقبل بالحكم غير المستجمع لشرائط القانون لاعتقاده باطناً انه آثم بالفعل وان العقاب عدل وفيه تكفير لاثمه وقد يستنتج رضاؤه بالحكم من عدم طعنه فيه بطريق الاستئناف وهذا ما حدا بالشارع الى تحريم الطعن بطريق النقض في الاحكام الصادرة من محاكم اول درجة ولم تستأنف اما طلب اعادة النظر فيجب ان يبنى بالعكس على خطاء في تقدير الواقعة اثباتاً او نفياً وغايته الغاء الحكم الجائر الذي صدر بغير حق على شخص بريء ورفع المظلمة عنهُ وازالة سخط الناس على جور الحكم وعدم تدبر المحكمة والامران جائزان في الاحكام كلها سواء صدرت من محاكم اول درجة فاصبحت انتهائية لعدم استئنافها او صدرت من محاكم ثاني درجة منعقدة بهيئة استئنافية

٣٢٣ يجوز في مواد الجنح طلب اعادة النظر في الاحكام الغيابية

التي لم يطعن فيها بطريق المعارضة اذا صارت انتهائية بسبب انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف

اما في مواد الجنايات فالاحكام الغيابية لا تصير انتهائية الا بموت المحكوم عليهِ او بسقوط العقوبة بمضى المدة الطويلة فاذا حضر المحكوم عليهِ قبل ذلك سقط الحكم حتماً بمجرد حضوره وبسقوطه لا يكون لطلب اعادة النظر وجه ولا معنى اما ورثة المحكوم عليهِ غيابياً فلا يكون لهم حق طلب اعادة النظر في الحكم الصادر على مورثهم غيابياً الا من تاريخ وفاة مورثهم لانه من تاريخ الوفاة يصير الحكم الغيابي انتهائياً ولا يتيسر الغاؤه الا بواسطة طلب اعادة النظر فيه

الفصل الثاني

فيمن لهُ حق طلب اعادة النظر في الدعوى

٣٣٤ من هم الاشخاص الذين لهم حق طلب اعادة النظر في الدعوى ؟

القانون صريح وقد اعطى هذا الحق «لكل من اعضاء قلم النائب العمومي واولي الشأن» (راجع المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات) اما اعضاء قلم النائب العمومي فحكمة تخويلهم هذا الحق جلية لا تحتاج الى بيان لان النيابة العمومية وظيفتها معاضدة القضاء في اظهار الحق فمن كان جانياً عوقب

ومن كان بريئاً وجب اعلان براءته تطهيراً لسمعته فاذا ظهر للنيابة العمومية ان شخصاً اتهم زوراً وعوقب خطاءً فلا يسعها الا مساعدته على اظهار براءته واعلانها على الملأ لمحو ما يكون قد علق باذهانهم من جهة سيره وسلوكه لان الهيئة الاجتماعية التي تنوب عنها النيابة العمومية تأبى ان يضام احد ابنائها الابرياء وهو مستظل بلوائها وقائم على ولائها والنيابة يجوز لها طلب اعادة النظر في كافة الاحوال حتى ولو اهمل المحكوم عليهِ — او ورثته من بعده — طلب اعادة النظر في الدعوى

٣٣٥ لا يجوز للمدعي بالحق المدني ان يطلب اعادة النظر في الدعوى لان مصلحته مدنية محضة وطلب اعادة النظر لا يكون الا عن الجزء الجنائي في الدعوى فقط

٣٣٦ صاحب الشأن هنا هو في الحقيقة الشخص المحكوم عليهِ فهو اذن صاحب الحق الاول في طلب اعادة النظر في الدعوى واذا صرفنا النظر عن اعضاء قلم النائب العمومي يكون المحكوم عليهِ هو الخصيص بالحق وحده دون سواه فلا يجوز لذوي قرابته ولا لورثته ان ينوبوا عنه ما دام حياً في طلب اعادة النظر اذا اهمل هو تقديم الطلب لان المحكوم عليهِ ادرى بمصلحته فان رأى في الطلب مصلحة لهُ فعل وان رأى ان هنالك ادلة مستترة ربما يظهرها التحقيق الجديد وخشي من افتضاح امره ان ظهرت جاز لهُ ان يغفل الطلب ويمسك عن العمل ويجوز ان يرى المحكوم عليهِ ان العقوبة التي قضى بها عليهِ ليست شديدة (لجواز طلب اعادة

النظر في مواد الجنح) وان الرضاء بها اولى من احياء الدعوى واعادة المرافعة وتنبيه الافكار والفات الانظار الى التهمة التي كانت اسندت اليهِ وتقادم عليها العهد فاوشكت ان تنسى وتزول من اذهان قومه خصوصاً ان كان طلب اعادة النظر غير متين اساسه اوكان قبولهِ ليس فيهِ بارقة امل لان تقديم هذا الطلب لا يستلزم دوماً قبوله اذ كما يجوز قبوله يجوز رفضه والبراءة ليست من مستلزمات طلب اعادة النظر في الدعوى فالمحكوم عليهِ وحده هو اقدر من سواه في تقدير مصلحته وليس لاحد سواه ان يعمل غير ما يريد

وطلب اعادة النظر في الدعوى مثل طلب النقض في هذا الخصوص الا انهُ في الحالتين يجوز لاب المحكوم عليه ولوصيه ان كان المحكوم عليه صغيراً وللقيم عليهِ ان كان معتوهاً ان ينوبوا منابه وان يطلبوا باسمه اعادة النظر في الدعوى ان رأوا في اعادة النظر حظاً ومنفعة له

٣٣٧ اذا مات المحكوم عليه انتقل حقه الى ورثته والنيابة العمومية يبقى حقها مملوكاً لها دوماً تستعمله متى شاءت فاذا طلبت اعادة النظر وجب على المحكمة ان تعين للمحكوم عليه المتوفي وكيلاً يقوم مقامه لانهُ لما يحكم بقبول الطلب تعاد المرافعة في الموضوع من البداية ويجب ان تكون المرافعة في مواجهة صاحب الشأن على قدر الامكان فالوكيل الذي تنتدبه المحكمة يقوم مقام المحكوم عليه المتوفي ليدافع عنهُ امامها ويظهر من فحوى نص المادة ٢٤٢ ان الوكيل لا يعين الا عند عدم وجود ورثة للمحكوم

عليه يقومون مقامه وهذا مستفاد من لفظـة « او » التقسيمية الواردة في الفقرة الثانية من المادة فاذا كان للمحكوم عليه ورثة قائمون مقامه جاز لهم تعيين مدافع يدافع عن مورثهم ويكون لهُ نفس الحقوق التي للوكيل الذي تعينه المحـكمة ويكون تعيين الوكيل بمعرفة محكمة النقض والابرام بناء على طلب يقدمه لها احد اعضاء قلم النائب العمومي

ويجوز ان يقدم طلب اعادة النظر من احد المحـكوم عليهم دون الباقين الذين يكونون قد توفوا ولا يكون لهم اهل يهتمون لامرهم ففي هذه الحالة يتعين على محكمة النقض والابرام ان تعين لهم وكيلاً يقوم مقامهم

٣٣٨ قضت المادة ٢٤٢ بانهُ « اذا مات احد المحـكوم عليهم يقوم مقامه ورثته ... » فما مراد القانون من قوله « ورثته » ؟ هل يريد ذوي قرابة المتوفي الذين اصابهم شيءٌ من تركته ؟

يظهر من فحوى النص ان هذا هو مراد الشارع ولكننا لا نظن ان يكون هذا مراده لان قانون تحقيق الجنايات المصري اخذ احكامه عن القانون الفرنساوي وفي العهد الذي وضع فيه القانون المصري ونشر على الـكافة كانت موادقانون تحقيق الجنايات الفرنساوي قد تعدلت بالدكريتو الصادر بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٨٦٧ الذي تضمن احكاماً عامة جداً وبحسب احكام هذا الدكريتو يكون حق طلب اعادة النظر للزوج وللاولاده ولذوي قرابته وللموصى لهم بكل اعيان التركة ولمن اوصاه المتوفي بذلك قبل وفاته وبالاختصار يكون هذا الحق « لـكل من لهُ حق الانابة عن عائلة المتوفي سواء كان

قريباً او غير قريب ويكون من الوجوب عليه المحافظة على شرف العائلة وشرف اسمها ..»

وعندي ان هذا التوسع اسمي واعدل من حصر حق طلب اعادة النظر في الورثة الذين يكون لهم نصيب في التركة لان الارث قد يكون معنوياً في الجاه والشرف والاسم والحسب كما انه يكون مادياً في المال والاعيان والارث المعنوي قد يتلقاه عن المتوفي من ليس لهُ نصيب في التركة وقد يكون احياناً اكثر حرصاً على شرف اسم المتوفي ممن اصابه شيء من المال والاعيان فلماذا يحرم اذاً من حق المدافعة عن سمعة المتوفي وقد جمعته واياه لحمة القرابة والدم ورابطة المحتد والاصل ووحدة الاسم والعائلة خصوصاً اذا لوحظ ان غرضه من طلب اعادة النظر في الدعوى ليس جر مغنم او دفع مغرم وانما غرضه شريف سام الا وهو رفع مظلمة اصابت مورثه بسبب شطط القاضي او زور الشهود ولا يمكن ان يدور بخلد الشارع ان يقفل باب محو هذا الظلم الممتنع وراء القانون في وجه من ارتبط بالمحكوم عليهِ المتوفي برابطة الدم والاسم فتعدى اليه عار الحكم واصابت اسمه وشرفه وجاهه فضيحة المحاكمة الاولى

نعم ان مادة طلب اعادة النظر في الدعوى هي مادة استثنائية جاءت على خلاف الاصل ولا يمكن التوسع فيها بطريق التشبيه والتنظير والقياس الا ان هذا الحصر لا يصح وهذا القيد لا يكون الا عن الحالات التي يجوز فيها طلب اعادة النظر في الدعوى بمعنى انهُ لا يجوز التوسع في نص القانون بشأنها بزيادة حالات اخرى على الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ومبينة فيه بيان حصر الا انهُ عند ما تحقق احدى الحالات تتعين اعادة

النظر في الدعوى ولذا نرى الشارع قد خول النيابة العمومية حق طلب اعادة النظر عند ما يثبت لها وجود احد المسوغات لها

وقد تطرف من شرح قانون سنة ١٨٦٧ (الذي جاء معدلاً لاحكام قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي) وبين الاسباب التي دعت الحكومة الفرنساوية الى وضع هذا القانون فقال «نعم ان المحكوم عليه (المتوفي) لا يتألم الآن من العقوبة الصادرة عليه الا ان زوجته واولاده واصحابه وبني وطنه انما يعيشون بذكره ويتألمون من العار الذي التصق باسمه ...»

فكأن دعوى اعادة النظر في نظر القانون اشبه شيء بدعوى الامة كلها يجوز لكل فرد من ابنائها ان يحركها خليلاً كان او غير خليل وكيلاً او غير وكيل له مصلحة او ليس له مصلحة مطلقاً الا اننا نرى ان هذا الرأي فيه غلو كبير لأنه ان اجيز لكل شخص ان يطلب اعادة النظر لتربص كثيرون ممن يسعون وراء الشهرة لمثل هذه الفرص لاحياء دعاوي قديمة قد لا يرضى اصحابها احياءها خشية الوقوع في المكروه واختيارهم تركها نسياً منسياً يزول اثرها بتقادم العهد ومرور الزمان خصوصاً وان احترام الاحكام النهائية اولى بالرعاية واحق بالعناية من التهجم عليها من غير اصحاب الشأن

هذا ومن رأينا انه اذا حكم بنفي او ابعاد شخص ونفي او ابعد بالفعل بكيفية تحول بينه وبين العلم بما يجري في بلده من الحوادث والوقائع فانه يجوز لاهله اذا ثبت لديهم تحقق احد مسوغات اعادة النظر في الدعوى ان يقدموا طلباً بها وان يعملوا بالنيابة عن المحكوم عليه لان

الشخص الذي نفي او ابعد يعتبر انه في حكم المتوفى بالنسبة لمادة طلب اعادة النظر وايجاب تقديم الطلب من المحكوم عليه نفسه في مثل هذه الظروف هو ايجاب بالمستحيل مادةً وقانوناً فمن الظلم البين اذاً رفض الطلب الذي يقدم في مثل هذه الاحوال من اهل المحكوم عليه

٣٣٩ — فطلب اعادة النظر جائز اذن ليس من الورثة فقط كما اشارت المادة بل جائز ايضاً من ذوي قرابة المتوفى غير الورثة والفريقان لهما ان يعملا بالاتحاد او بالانفراد ولا يحجب احدهما الآخر عند وجودهما كلاهما اذ يجوز للقريب غير الوارث ان يطلب اعادة النظر اذا كان الوارث يهمل او يأبى طلب ذلك ودرجة القرابة ليست على الدوام مقياساً لدرجة الولاء والاخلاص والمصاهرة قد تجوز — في بعد احوال مخصوصة موكول تقديرها لامر محكمة النقض والابرام — للمصاهر حق طلب اعادة النظر اذ كيف ينكر على والد الزوجة مثلاً حق تطهير سمعة من ملكه عصمة ابنته وبالعكس كيف ينكر على زوج البنت حق اثبات براءة والد زوجته

على ان للامر حداً محدوداً ومحكمة النقض والابرام هي بالطبع صاحبة السلطة المطلقة في تقدير مصلحة طالب اعادة النظر فان ثبت لها ان لهُ مصلحة اجازت لهُ الطلب وان ثبت لها ان ليس له مصلحة قطعاً منعته عنه

٣٤٠ — خول القانون صراحةً في المادة ٢٤٢ ورثة المتوفي حق طلب اعادة النظر في حالة صدور حكمين متناقضين ولكنه لم ينص

صريحاً على هذا الحق بالنسبة للحالتين الاخريين المذكورتين في المادة ٢٤٣ الا ان صدر المادة يؤخذ من فحواه ان الاحكام واحدة في الحالات الثلاثة خصوصاً وانه ليس هناك سبب لتمييز احدى الحالات عن اخواتها

الفصل الثالث

في ميعاد طلب اعادة النظر

٣٤١ في اي وقت يصح ان يقدم طلب اعادة النظر؟ يصح ان يقدم «في اي وقت كان» كما نصت على ذلك المادة ٢٤٢ التي بحثت في الحالة الاولى من احوال طلب اعادة النظر وهي حالة صدور حكمين متناقضين في تهمة واحدة وقد جاءت المادة ٢٤٣ التي بحثت في الحالتين الاخريين خالية من ذكر ميعاد تقديم الطلب الا انه يؤخذ من فحوى عبارة المادة ان الحالتين الواردتين فيها تجري عليهما نفس الاحكام التي تجري على الحالة الاولى المنصوص عنها في المادة ٢٤٢

فعلى حسب رأي الشارع المصري لا يؤثر مرور الزمان في حق طلب اعادة النظر مهما طال فهو اذن حق ابدي سرمدي لا تؤثر فيه مسقطات الحقوق ولا يسقط بتقادم العهد عليه مهما كانت الاحوال ولا يقال بانه حق مثل سائر الحقوق التي تسقط بمضي المدة الطويلة لان القانون المصري نص صراحة بجواز تقديم الطلب «في اي وقت كان»

مخالفاً في ذلك احكام القانون الفرنساوي ولم يقصد من هذه المخالفة بالطبيعة الا ان يُعمل بما امر بهِ وان يهجر ما نص عليهِ القانون الفرنساوي فحق طلب اعادة النظر هو اذاً حق سرمدي لا يزول يبقى مباحاً لاولي الشأن ابد الآبدين ودهر الداهرين

والقانون الفرنساوي الذي كان معمولاً بهِ في عهد سن ونشر القوانين المصرية (وهو قانون سنة ١٨٦٧) فرّق بين حالات طلب اعادة النظر فجعل حق طلب اعادة النظر ابدياً لا يسقط مطلقاً في حالة واحدة فقط وهي حالة ما يحكم على متهم بجناية قتل ثم يوجد المدعي قتله حياً وعلل ذلك بقوله « ان حياة الشخص المدعي قتله يمكن اثباتها بغاية السهولة ويكفي اثباتها في اي وقت من الاوقات لامكان الغاء الحكم ومحو العقوبة التي حكم بها خطأ على المتهم اما في حالتي طلب اعادة النظر الاخريين وهما حالة صدور حكمين متناقضين في تهمة واحدة وحالة الحكم على احد شهود اثبات الواقعة لتزوير في الشهادة فلا يكفي تحققهما لالغاء الحكم السابق صدوره ولمحو العقوبة السابق القضاء بها حتما لان تحققهما يجيز فقط اعادة البحث والمناقشة والمرافعة في الدعوى بحذافيرها بما وعته من ادلة الاثبات وما جمعته من ادلة النفي ولا ينبغي ان يطول العهد على هذه الادلة لئلا تعفو اثارها وتضمحل معالمها ولذا يجب على من يطلب اعادة النظر ان يقدم طلبه في ظرف سنتين والا سقط حقه بانقضاء الميعاد ... »

وانا نرى ان هذا التفريق على شيء من الصواب لان الحالة الاولى من حالات طلب اعادة النظر لا تستلزم اعادة البحث في كل جزئيات وكليات

الدعوى اذ يكفي ثبوت وجود المدعي قتله حياً لامكان اعاده النظر في الدعوى والغاء الحكم ومحو العقوبة وهذا ميسور في كل وقت اما الحالتان الاخريان فتستلزمان اعادة البحث في القضية برمتها وهذه الاعادة قد يحول دونها سقوط الدعوى العمومية بمضي المدة وسقوط الدعاوي بتقادم الزمان مبني قانوناً على ضياع معالم الجريمة وذهاب آثارها ونسيان شهود الواقعة ما رأوه فيها وما سمعوه عنها بحيث لا يمكن الاعتماد على الروايات التي يروونها نقلاً عن ذاكرتهم او حافظتهم اذ كيف يمكن للشاهد ان يستعرف على المتهم بعد عهد طويل وقد كان شاباً حديث السن وقت ارتكاب الجريمة وصار وقت طلب الاستعراف عليهِ شيخاً معمراً قد حنت ظهره السنون والايام فكلما حال هذا الحائل القانوني دون قيام الادلة وظهور الحقيقة تعذر على المحكوم عليهِ او ورثته ان يطلبوا اعادة النظر في الدعوى وقد راعى الشارع الفرنساوي عند ما سن قانون سنة ١٨٦٧ هذه الاعتبارات وغالى في اهميتها حتى انهُ لم يجز طلب اعادة النظر في كل المدة التى قررها القانون لامكان استعمال الحقوق بل اختصر هذه المدة وجعلها سنتين فقط وفرض على اولي الشأن ان يقدموا طلبهم في خلالها والا نسقط حقهم سقوطاً لا قيام من بعده الا ان الشارع الفرنساوي احتاط في الامر فجعل لناظر الحقانية حق طلب اعادة النظر في الدعوى وجعل حقهُ ابدياً لا يسقط بتقادم الزمان (راجع فوستين هيلي نمرة ٤٠٥٠)

٣٤٢ هذه هي احكام القانون الفرنساوي التي كان معمولاً بها في

٤

سنة ١٨٦٧ . والشارع المصري كان يعلم بها بالطبيعة في سنة ١٨٨٣ وقت ان سنت القوانين المصرية — فعدم اخذه بها ونصه في المادة ٢٤٢ على ما يخالفها دليل على انه اراد ان يبقى حق طلب اعادة النظر في الدعوى قائماً ابداً بالغة المصاعب التي تحول دونها ما بلغت فيصح اذن تقديم الطلب « في اي وقت كان » حتى ولو مضت المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية

الباب الثالث

في الاحوال التي يجوز فيها طلب اعادة النظر في الدعوى

الفصل الأوّل

حالة صدور حكمين متناقضين

٣٤٣ الحالة الاولى التي نص عليها القانون هي حالة ما يصدر حكمان على شخص او اكثر يسند فيهما لكل شخص الفعل المسند للاخر ويكون بينهما تناقض بحيث يستنتج من احدهما دليل على براءة المحكوم عليه في الآخر (مادة ٢٤٢)

٣٤٤ فالشروط الواجب توفرها هي اذن :

اولاً — ان يكون هناك حكمان صادران من محكمة واحدة او من

محكمتين مختلفتين — والامران سواء — وان يحوز الحكمان قوة الشيء المحكوم به نهائياً

وليلاحظ هنا بانهُ اذا كان الحكم الثاني الذي صدر اخيراً وبنى طلب اعادة النظر عليهِ هو حكم غيابي صادر في مواد الجنايات فلا يكون لطلب اعادة النظر وجه مطلقاً لانهُ يكفي للمتظلم ان يحضر امام القضاء ليسقط الحكم الغيابي الصادر عليهِ وبذلك ينتفي التناقض الذي هو اساس طلب اعادة النظر في الدعوى — نعكس الآن المثال ونفرض ان طالب اعادة النظر هو الشخص المحكوم عليه في الحكم الاول فهل يجوز لهُ ان يتمسك بالحكم الغيابي الذي اسند لغيره نفس الفعل المسند اليهِ ليطلب اعادة النظر في دعواه والغاء الحكم القاضي عليهِ بالعقاب او يتحتم عليهِ انتظار صيرورة الحكم الغيابي حكماً حضورياً او حكماً انتهائياً بسقوط العقوبة المقضى بها على الشخص الفارّ ؟— ايجاب الانتظار هنا مستنكر عقلاً وعدلاً لانهُ ليس من الحكمة ان يبقى الشخص محبوساً يسام عذاب السجن حتى توفق الهيئة الحاكمة الى القبض على الشخص الفارّ وليس من العدالة ان يتحمل هو نتائج اهمال رجال القضاء الذين يذرون الاشقياء يفرون من بين ايديهم احيانا فمن العدالة اذن ان يقبل منهُ طلب الغاء الحكم الصادر عليهِ دفعاً لكل حيف اوضيم نعم ان الاجراآت الجديدة ستكون كلها في غيبة المتهم الثاني الا ان القانون لا يوجب غير المستطاع فلا يمكن ان يحتم عمل الاجراآت كلها في مواجهة اصحاب الشأن كافة ما دام ان ذلك غير ممكن بسبب فرار احد اصحاب الشأن — وما على النيابة الا ان تعلن الشخص الغائب بحسب الاحكام

والاصول المقررة في القانون فاذا لم يحضر تستكمل الاجرآت فاذا اتضح منها ان الشخص الاول المحكوم عليهِ حضورياً ليس جانياً وان الشخص الثاني الفار هو المرتكب للجنايه بغير ريب ولا شك برئ الاول والغى الحكم السابق صدوره عليهِ وادين الثاني وابقى العقاب المقضى بهِ عليهِ .

ثانياً — ان يصدر الحكمان بالادانة

انهُ بالنظر لندرة تطبيق مادة طلب اعادة النظر وكونها مادة معروفة علماً وليست مألوفة عملاً لم يهتم علماء القانون بامرها اهتمامهم بسواها فتركوا بها نقصاً كبيراً اضطروا الى سده كلما مست الحاجة ودعتهم الضرورة اما بالتوسع في نص القانون او بالاجتهاد في تأويل معناه .

وانا نرى ان حكمة تشريع مادة طلب اعادة النظر ليست في تناقض العقابين المقضى بهما في الحكمين وانما هي في تناقض نفس الحكمين الصادرين وخصوصاً في التناقض الموجود في اسناد الفعل الواحد لشخصين مختلفين لانهُ يجوز ان لا يقضي احد الحكمين بالعقاب بسبب صغر سن المتهم و عدم تمييزه — او بسبب عتهه — او بسبب اكراهه على فعل الجريمة بقوة لم يستطع مقاومتها — او بسبب دفعه الصائل المعتدي عليهِ دفاعاً عن نفسه فاذا اثبتت الاحكام الصادرة في مثل هذه الاحوال للشخص المبرأ ارتكاب الفعل الذي سبق اسناده الى آخر سبق الحكم عليهِ بالعقاب جاز طبعاً للشخص المحكوم عليهِ ان يطلب اعادة النظر في دعواه بالنظر لوجود تناقض بيّن بين الحكم الذي قضى بالعقاب واسند اليهِ الفعل وبين الحكم الذي برأ الصغير او المعتوه واسند اليه نفس الفعل المسند للاول فالبراءة هنا

تقوم مقام الادانة في تسويغ طلب اعادة النظر في الدعوى

وما العمل اذا قضى الحكم الثاني بالبراءة ولم يبحث في امر ثبوت او عدم ثبوت ارتكاب المتهم الواقعة بناء على ان الواقعة — على فرض ثبوتها — لا يعاقب عليها القانون وكان هناك حكم صادر قبله قضى بالعقاب على شخص معين ؟

لا يكون هناك وجه لطلب اعادة النظر لانه لا يوجد تناقض مطلقاً بين الحكمين ما دام ان احدهما لم يسند الفعل الى المتهم فيه . وبالعكس يكون هناك وجه لطلب اعادة النظر اذا اثبت الحكم ان المتهم ارتكب الجريمة بالفعل ولكن الفعل غير معاقب عليه قانوناً لانه في هذه الحالة يكون كل حكم قد اسند لمتهمه نفس الفعل المسند للآخر مع ثبوت ان الفاعل واحد لا اكثر

ثالثاً — ان يكون بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من احدهما دليل على براءة المحكوم عليه في الآخر وهذا الشرط يتحقق اذا كان الفعل وقع من شخص واحد فقط ويكون قد اسند ارتكابه لشخص او لعدة اشخاص . وهذا بديهي لانه ما دام ثبت ان الفاعل واحد لا شريك له فالحكم على اثنين او على ثلاثة باعتبار انهم كلهم مرتكبون للجناية لا بد وان يكون خطأً محضاً ومثل ذلك ايضاً اذا ادان الحكمان عدداً اكثر من عدد الجانين المعروف من التحقيق

والتناقض المجيز لطلب اعادة النظر لا يكون عن اختلاف الحكمين في تقدير الفعل الواحد المسند لشخصين ارتكبا الجريمة بطريق الاشتراك

او المشاركة وانما يكون باسناد ارتكاب الفعل الى شخص لا يمكن ان يكون قد ارتكبه بسبب ثبوت ارتكابه بمعرفة شخص آخر او عدة اشخاص أُخر

مثال ذلك ان يطلق شخص عياراً نارياً على آخر فيصيبه فيصدر حكم اول يسند ارتكاب هذا الفعل الى شخص معلوم ثم يصدر بعده حكم ثانٍ يسند نفس هذا الفعل الى شخص آخر فبين هذين الحكمين تناقض بلا ريب ولا شك اما اذا فرضنا ان شخصين ارتكبا جريمة ما ورفعت الدعوى العمومية عليهما كل على حدته فبرأت المحكمة احدهما بناء على ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون وحكمت على الآخر بالعقوبة بناء على ان الواقعة يعاقب عليها قانوناً فالتناقض الموجود بين هذين الحكمين لا يجيز طلب اعادة النظر في الحكم الصادر بالادانة لانهُ ليس واقعاً في امر مادي كما هو مشروط لجواز طلب اعادة النظر بل واقعاً في مسألة قانونية خاصة بخطأ احد الحكمين في تطبيق القانون على الواقعة وهذا الخطأ يجيز طلب نقض الحكم لا طلب اعادة النظر في الدعوى

٣٤٧ رابعاً — ان تكون الافعال المادية الصادر بشأنها الحكم الاول هي نفس الافعال الصادر بشأنها الحكم الثاني — ولا يشترط ان يكون وصف الافعال القانوني واحداً في الحكمين

الفصل الثاني

وجود الشخص المدعي قتله حياً

٣٤٨ اذا حكم على متهم او عدة متهمين بجناية قتل ثم وجد المدعي قتله حياً جاز للمحكوم عليهم او لاصحاب الشأن من بعدهم ان يطالبوا اعادة النظر في الدعوى والغاء الحكم القاضي عليهم بالعقاب وخطأ الحكم هنا واضح وضوحاً تاماً لان وجود الشخص حياً اعظم دليل على انتفاء القتل

والمقصود بالقتل هنا القتل بكل صنوفه وضروبه فيدخل فيه القتل العمد مع سبق الاصرار والتربص والترصد والقتل العمد فقط والجرح او الضرب الذي لا يقصد به القتل ولكن يفضي الى الموت والقتل خطأ بغير قصد ولا تعمد بسبب رعونة القاتل او عدم احتياطه وتحرزه فوجود الشخص المدعي قتله في هذه الاحوال بعد تاريخ وقوع الجريمة دليل على ان الجريمة لم تقع « على نفس الشخص المدعي قتله وظهر انهُ حي »

قلنا « على نفس الشخص المدعي قتله وظهر انهُ حي » لانهُ يجوز ان لا يكفي وجود الشخص المدعي قتلهُ حياً لتبرئة المحكوم عليه لجواز وقوع الجناية على شخص غيره كما اذا وجدت جثة قتيل مشوه الوجه ومقطوع الاعضاء مخبوءة في دار المتهم ووجد بداره ايضاً ملابس ملطخة بالدماء واسلحة عليها آثار الجناية ومنطبقة تمام الانطباق على الجروح والضربات

البادية على الجثة واتضح ان الملابس والاسلحة ملك المتهم ثم ظهر ان جار المتهم قد اختفى عن البلد التي حصل فيها القتل وكان بين الجار والمتهم ضغائن واحقاد وثار قديم فمجموع هذه الظروف يدل بغير ريب ولا شك ان الجثة انما هي جثة الجار وان القاتل انما هو المتهم ومهما دافع هذا المتهم عن نفسه ومهما قدم من الادلة والاسانيد فلا يستطيع ان يبرأ نفسهُ من التهمة لانها التصقت به التصاقاً تاماً والمحكمة لا ترى بدًّا من القضاء عليه شر القضاء فاذا ظهر بعد ذلك ان الجار لم يقتل وانهُ حي يرزق وانهُ انما كان قد فرّ من بلده الى بلد آخر لاجل معلوم هرباً من دائنه فهل يكفي ظهور الشخص المدعى قتلهُ حياً لطلب اعادة النظر والغاء الحكم القاضي على المتهم بالعقاب ؟ لا نظن مطلقاً ان محكمة النقض والابرام تقبل اعادة النظر في الدعوى وتلغي الحكم السابق صدوره رغماً عن صراحة نص القانون بهذا المعنى لان المتهم وان ثبت انهُ لم يقتل جاره الا ان جناية القتل ملتصقة به التصاقاً تاماً فان كان لم يقتل جاره فانهُ قتل ولا شك شخصاً غيره لم يستطع اولو الامر معرفة شخصه فالخطأ هنا لم يقع في الجناية وجوداً وعدماً وانما وقع في شخص القتيل فظن انه الجار ثم اتضح انه شخص سواه والخطأ في شخص القتيل ليس من مسوغات طلب اعادة النظر كما لا يخفى

على اننا نرى ان من العدل والحكمة تطبيق هذا المبدأ اي تسويغ اعادة النظر في الدعوى عند ما يكون ظهور الشخص المدعى قتله نافياً لاهم اسباب ادانة المتهم فاذا صرفنا النظر عن المبدإ المتقدم من حيث وقائعه

وظروفه واخذنا به من حيث مبدأه واصله وفرضنا ان الخطأ وقع في شخص القتيل فقط فظن انه الجار ثم ظهر انه شخص سواه وان الجار حي يسمى وكان سبب اتهام المتهم قاصراً على العداوة والبغضاء الكائنة بينه وبين الجار فان ظهور الجار بعد اختفائه ينفي ولا شك نفياً تاماً الشبهة التي كانت تميل بالانسان الى الاعتقاد بإدانة المتهم فاذا انتفت هذه الشبهة وجب عدلاً البحث عن سر الجناية التي يظن بان المتهم اتاها ولا يتأتى ذلك الا باعادة النظر في الدعوى

٣٢٩ . كيف يكون اثبات وجود الشخص المدعى قتله حياً والى اي وقت يقبل فيه هذا الاثبات ؟ ـ وهل من الضروري ان يحضر الشخص بنفسه امام القضاة ؟

ان حضوره شخصياً أنفى للشك وأقطع في الدلالة على اثبات وجوده حياً ولكن ايجاب حضوره شخصياً فيه تضييق على المتهمين الذين يسومون عذاب السجن بغير حق ولا يجدون سبيلاً لاحضار المدعى قتلهم وهم احياء خصوصاً وان المطلوب اقامة الدليل عليه ليس هو وجود الشخص حياً وقت طلب اعادة النظر وانما وجوده حياً بعد تاريخ ارتكاب الجناية

ونص القانون الفرنساوي الذي صدر في سنة ١٢٦٧ اكثر صراحةً وبياناً من نص القانون المصري فقد قضى بانه « اذا حكم على متهم بجناية قتل ثم تقدمت للمحكمة بعد صدور هذا الحكم اوراق من شأنها ان تثبت كفايةً وجود الشخص المدعى قتله حياً ... » اما القانون المصري فلم

ينص على شيء مطلقاً بخصوص كيفية اثبات وجود الشخص حياً وترك الامر موكولاً لفطنة القضاة وذكائهم فلهم ان يقدروا الادلة التي تقدم اليهم بحسب ما يرون وما يشاءون

٣٥٠ لم يسوغ القانون المصري طلب اعادة النظر في الدعاوي والغاء الاحكام الجنائية في غير قضايا القتل العمد والقتل الخطأ وهذا النقص في القانون لا ينبغي غض النظر عنه لان ثبوت عدم وقوع الجناية او الجنحة قد يظهر بطريقة مؤكدة ومحققة مثل ظهور الشخص المدعي قتله حياً فمن يشك مثلاً في براءة الشخص الذي يتهم بسرقة ويحكم عليه بالعقاب ثم يتضح لصاحب الاشياء المسروقة ان اشياءه لم تسرق مطلقا وانها كانت في حوزته ولم تخرج عنها مطلقاً وانما كان ضل عنها ثم وجدها

فني هذه الحالة وفي سائر الحالات التي من قبيلها لا يجيز القانون طلب اعادة النظر

الفصل الثالث

الحكم على شهود الاثبات بسبب تزوير في شهادتهم

٣٥٠ . لجواز طلب اعادة النظر في هذه الحالة يلزم توفر الشروط الآتية :

اولاً – يلزم ان يحكم على احد الشهود بسبب تزوير في الشهادة التي

اداها في الدعوى وبمجرد رفع الدعوى غير كافٍ لانه يلزم ان يصدر حكم بتزوير الشهادة وبالعقاب

وقد ذهب بعضهم الى ان طلب اعادة النظر غير جائز اذا تعذر لسبب من الاسباب القانونية صدور حكم في دعوى الشهادة الزور كأن يموت الشاهد في إثناء المحاكمة - او كأن يظهر التزوير بالفعل ولكن يتعذر اثباته قضائياً بسبب سقوط حق اقامة الدعوى العمومية والاعتراف بتزوير الشهادة لا يغني عن « الحكم » حتى ولو صدر عن الشاهد وهو مريض مرض الموت تبرئة لذمته قبل الوفاة نعم ان القول بذلك فيه تضييق على المتهمين ولكن العلم والعمل ايداه تأييداً

ومن انصار هذا المذهب العلامة فوستين هيلي (راجع النبذة ٤٠٤٦)
وقد حور من كتابه الباب الذي بحث فيه في مادة طلب اعادة النظر بعد ان صدر قانون سنة ١٨٦٧ ونشر على الكافة وبعد هذا القانون صدر قانون آخر في سنة ١٨٩٥ عدل احكام هذه المادة وقد ذكر في مشروع القانون « ان الشهادة الزور التي تثبت بطريقة متوفرة بغير صدور حكم قضائي » تعتبر « واقعة جديدة » مجيزة لطلب اعادة النظر في الدعوى الا ان القانون المصري لم ينص على اعتبار الوقائع الجديدة ضمن الحالات التي تجيز اعادة النظر

ثانياً - ان يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به نهائياً وذلك لان الحكم الصادر بالعقوبة المطلوب الغاؤه بواسطة طلب اعادة النظر في الدعوى هو حكم نهائي ولا يمكن ان يؤثر فيه الا حكم نهائي مثله

هذا ويكون الحكم نهائياً ايضاً اذا مات شاهد الزور قبل ان يستأنف حكم محكمة اول درجة الصادر بادانته

ثالثاً ـ ان تكون شهادة الزور قد اثرت على عقول القضاة في الحكم ومن هنا يؤخذ ان الشهادة الوحيدة التي يمكن اتخاذها سبباً لطلب اعادة النظر انما هي شهادة شاهد الاثبات دون شهادة شاهد النفي

ومحكمة النقض والابرام هي وحدها صاحبة السلطة المطلقة في تقدير هذا الامر الا وهو ان كانت الشهادة اثرت او لم تؤثر على افكار القضاة في الحكم

٣٥٢ هذا وان القانون المصري لم ينص الا على الشهادة الزور لامكان طلب اعادة النظر فلا يمكن اذاً التوسع في نص القانون وادخال حالات اخرى مشابهة لها بطريق القياس والتنظير مثل الحكم بتزوير ورقة سبق تقديمها امام المحكمة التي اصدرت الحكم الاول حتى ولو كانت هذه الورقة قد اثرت على افكار القضاة في الحكم

وهذا النقص في القانون المصري يحسن باولي الامر سده لان التزوير المادي اسهل اثباتاً من الشهادة الزور .

٣٥٣ ولا وجه لطلب اعادة النظر ايضاً اذا حكمت المحكمة الاولى على الشاهد الزور بالعقاب في اثناء انعقاد الجلسة او امرت باحالته على النيابة العمومية لتجري شؤونها فيه وذلك لان الحكم عليه او احالته

على النيابة يدلان على ان القاضي لم يثق بكلام الشاهد ولم يركن الى الشهادة في الحكم بالعقاب

الباب الرابع

فيما يترتب على طلب اعادة النظر وفي الحكم الذي يصدر بقبوله

٣٥٤ قضت المادة ٢٤٢ التي بحثت في حالة صدور حكمين متناقضين بأن « تقديم هذا الطلب يوقف التنفيذ » والقانون لم ينص بمثل هذا النص في المادة ٢٤٣ عند ما تكلم على الحالتين الاخريين اللتين يجوز فيهما طلب اعادة النظر في الدعوى ولكننا بينا فيما تقدم ان جميع الاحكام التي تجري على الحالة الاولى تسري ايضاً على الحالتين الاخريين لاتحاد الغاية والوصف فكل ما قيل عن الحالة الاولى في المادة ٢٤٢ يصدق ايضاً على الحالتين الاخريين المنصوص عنهما في المادة ٢٤٣

وايقاف التنفيذ يكون باطلاق سراح المحكوم عليهم الذين لم يحبسوا الا تنفيذاً للحكم القاضي عليهم بالعقاب — اما الذين كانوا محبوسين حبساً احتياطياً قبل صدور الحكم فيبقون في السجن تحت احكام امر الحبس الاحتياطي او امر القبض — ويكون بايقاف التنفيذ على اموال الشخص

المحكوم عليه او اموال الشخص المسؤول مدنياً

وانا نرى انه كان الاولى ان يكون ايقاف التنفيذ نتيجة من نتائج الحكم الذي يقضي بقبول طلب اعادة النظر لا ان يكون نتيجة مجرد تقديم هذا الطلب ولكن القانون نص على غير ذلك فصرح بان « تقديم هذا الطلب يوقف التنفيذ »

٣٥٥ ومحكمة الاستئناف المنعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام عند ما يقدم لها طلب اعادة نظر في دعوى جنائية تبحث اولاً فيما اذا كان الطلب مقبولاً ام لا اي فيما اذا كانت الاسباب التي بني عليها الطلب تدخل او لا تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في القانون ثم تبحث فيما اذا كان الطلب صحيحاً اي فيما اذا كانت الاسباب متوفرة حقيقة ام لا مثل تحقق وجود الشخص المدعى قتله حياً بعد تاريخ ارتكاب القتل المزعوم او ثبوت تزوير الشهادة التي اداها شاهد الاثبات وتأثيرها على افكار القضاة في الحكم او ثبوت صدور حكمين متناقضين في تهمة واحدة فان ثبت لها ذلك تحكم في الحالتين الاولى والثانية بقبول طلب اعادة النظر في الدعوى وبالغاء الحكم الصادر فيها والى هنا تنتهي وظيفتها لانه ليس من اختصاصها ان تتولى هي اعادة النظر وتبحث في موضوع الدعوى بل اختصاصها قاصر فقط على الحكم بوجوب اعادة النظر ولها فوق ذلك الحق في اجراء كافة الوسائل والطرق القانونية للتثبت من توفر اسباب اعادة النظر الا ان القانون لم يخول لها حق النظر في موضوع الدعوى

لاعلان براءة او ادانة الشخص الطالب اعادة النظر في دعواه (راجع النبذة ٣٥٨)

٣٥٦ هل يجب على محكمة النقض والابرام في حالة صدور حكمين متناقضين ان تحكم بالغاء هذين الحكمين وان تحيل الدعوى على محكمة ابتدائية لتعيد النظر فيها ؟

ان المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات عبّرت عن طلب اعادة النظر بانه « طلب الغاء حكمين » وقضت بانه « اذا حكمت المحكمة بقبوله تحيل الدعوى على محكمة ابتدائية تعينها في حكمها » وقبول الطالب يترتب عليه طبعاً « الغاء الحكمين » فيظهر اذن لاول وهلة انه من الواجب الحكم بالغاء الحكمين كما حتمت ذلك المادة ٤٤٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوي الا ان هذه الطريقة تنشأ عنها مصاعب جمة اذا كانت الدعوى العمومية سقطت بتقادم الزمان لانه اذا حكم بالغاء الحكمين ثم تبين للمحكمة المحال اليها نظر الدعوى ان الدعوى العمومية سقطت بتقادم الزمان فلا يمكنها ان تحكم بادانة المتهمين فيها وان تقضي عليهم بالعقاب بل جل ما يكون في وسعها هو ان تقرر بان الدعوى العمومية قد سقطت ثم تحكم ببراءة المتهمين وتكون نتيجة اعادة النظر في الدعوى تبرئة جميع المتهمين في الدعويين اللتين صدر فيهما الحكمان المتناقضان ثم عدم امكان معاقبة الفريق الذي تظهر ادانته بعد قبول طلب اعادة النظر وهذا ما ينكره علينا القانون وما يأباه الشارع قطعاً

والقانون الفرنساوي الذي كان معمولاً به في العهد الذي نشرت فيه القوانين المصرية كان حسم الخلاف في مادتين من مواده الا وهما : المادة ٤٤٥ فقرة ثانية والمادة ٤٤٦ المعدلتين — فالمادة ٤٤٦ قضت بانه «اذا تعذرت اعادة المرافعة الشفاهية في مواجهة جميع الخصوم لا سيما في حالة وفاة بعضهم او في حالة تغيب احد المحكوم عليهم او بعض منهم وفي حالة سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية او سقوط العقوبة المقضى بها يجب على محكمة النقض والابرام بعد ان تثبت ذلك بكيفية صريحة ان تنظر في موضوع الدعوى ثم تقضي فيه بدون ان تحكم ابتداءً بالغاء احد الحكمين وباحالة الدعوى على محكمة اخرى ويكون ذلك في مواجهة المدعين بحقوق مدنية ان وجدوا في الدعوى وفي مواجهة الوكلاء الذين تعينهم المحكمة ليقوموا مقام المتوفين وفي هذه الحالة تحكم محكمة النقض والابرام بالغاء الحكم الذي يظهر لها انه صدر خطأً وبغير حق دون الحكم الآخر وتعلن براءة المتوفين السابق الحكم عليهم بالعقاب» فعلى حسب احكام القانون الفرنساوي عند ما تحقق محكمة النقض والابرام ان الدعوى العمومية سقطت بتقادم الزمان تحترز من الغاء الحكمين قبل ان تصل المحكمة الى الغرض المقصود من مادة طلب اعادة النظر في الدعوى الا وهو معرفة من الجاني ومن البريء فمتى تحققت براءة احد الفريقين تحكم حالاً بالغاء الحكم الصادر عليه وتبقي الحكم الآخر على ما هو عليه وبذلك تكون قضت في موضوع الدعوى الا ان حق النظر في موضوع الدعوى مخول في مصر للمحكمة التي تنتدبها محكمة النقض والابرام لهذا الغرض

خاصة وليس من المعقول ان تنتدب محكمة النقض محكمة اخرى للنظر في دعوى يستحيل النظر فيها قانوناً وهذه الاستحالة تحقق عند ما تكون الدعوى العمومية قد سقطت بتقادم الزمان فاذا تقرر ذلك علمنا ان مراد المادة ٢٤٢ من قولها : « واذا حكمت المحكمة بقبوله » انه اذا حكمت محكمة النقض بان طلب اعادة النظر مقبول — وانه يجب عليها بعد ذلك ان تحيل الدعوى على محكمة ابتدائية لتقضي بالغاء الحكم الجائر الذي صدر بغير حق على الشخص البريء مع بقاء الحكم الآخر الذي قضى بالعقاب على الشخص الاثيم على حاله

كل هذه المصاعب تنشأ عند ما تكون الدعوى العمومية قد سقطت بتقادم الزمان اما اذا كانت الدعوى لم تسقط فلا ضرر مطلقاً من الحكم بالغاء الحكمين المتناقضين واعادة النظر في الدعويين من جديد

٣٥٧ وفضلاً عن ذلك فان تطبيق المادة ٢٤٢ ينشأ عنهُ مصاعب عدة لانه للوصول الى اعلان براءة بعض المحكوم عليهم واظهار ادانة البعض الآخر تضطر المحكمة المحال اليها نظر الدعوى ان تجري التحقيقات وان تجمع الاستدلالات اللازمة — المعتبرة في نظر القانون انها استدلالات مندثرة لتقادم العهد عليها — فتلتقطها من هنا ومن هناك بكيفية غير مقنعة للضمير بحيث لو كان جمعها بهذه الكيفية حاصلاً في دعوى من الدعاوى العادية لضرب بها عرض الحائط بغير ريب ولا شك الا ان هذا التساهل مبني على ان الغرض من هذه التحقيقات وهذه الاجراءات ليست محاكمة شخص

للوصول الى معاقبته وانما الغرض منها الوصول الى اعفاء شخص بريء من عقوبة جائرة قضي بها عليه بغير حق الا ان هذا السبب غير كافٍ تماماً لتبرير عمل القضاء لان الغاء حكم صدر على بريء وابقاء حكم آخر صدر على اثيم عمل يقوم مقام الحكم بتأييد احد الحكمين

وهذه المصاعب ناتجة كلها من عدم تحديد اجل معلوم لجواز تقديم طلبات اعادة النظر واباحة تقديمها « في اي وقت كان »

٣٥٨ قلنا انه بحسب احكام المادة ٢٤٢ اذ حكمت محكمة النقض والابرام بقبول طلب اعادة النظر فتحيل الدعوى على محكمة ابتدائية تعينها في حكمها

الا ان هذه الاحالة لا يكون لها وجه اذا انعدم موضوع الدعوى وهذا الامر يتحقق اذا كان سبب اعادة النظر ينفي حصول الجناية نفياً تاماً كأن يثبت وجود الشخص المدعى قتله حياً وقت صدور الحكم بقبول طلب اعادة النظر او وجوده حياً في تاريخ لاحق لتاريخ وقوع الجريمة فثبوت وجود هذا الشخص حياً ينفي ولا شك ارتكاب الجريمة واذا ثبت انتفاؤها فما يكون معنى احالة الدعوى بعد ذلك على محكمة اخرى لتعيد النظر فيها

الا اننا قد بينا فيما سلف ان وجود الشخص حياً لا ينفي وقوع الجريمة دائماً فقد يجتمعان في بعض احوال معلومة مثل حالة الخطاء في شخصية القتيل كأن يظن مثلاً بان القتيل هو زيد ثم يظهر ان زيداً حي وان المقتول

الحقيقي شخص غيره وهو عمرو وكان تكون نتيجة وجود الشخص حياً تغير وصف الجناية واستحالتها الى شروع في قتل بعد ان كانت معتبرة قتلاً ففي هذه الاحوال لا يتحتم احالة الدعوى على محكمة اخرى لاعادة النظر فيها

٣٥٩ ما هي المحكمة الواجب على محكمة النقض والابرام ان تحيل اليها نظر الدعوى — ؟ هي المحكمة « التي تعينها في حكمها » — ولكن هل لها ان تنتدب محكمة ابتدائية ؟ — او يجب عليها ان تنتدب محكمة الاستئناف ؟ — القانون جاء خلواً من تخصيص نوع المحكمة الواجب احالة الدعوى اليها[1]

من العبث احالة الدعوى على محكمة الاستئناف لان محكمة الاستئناف هي التي حكمت وهي منعقدة بهيئة جمعية عمومية بقبول طلب اعادة النظر في الدعوى ولو كان مراد الشارع ان تحال الدعوى اليها لكان قضى بان محكمة النقض والابرام بعد ما تنظر في طلب اعادة النظر تقضي في موضوع الدعوى المطلوب الغاء الحكم الصادر فيها وما دام الشارع لم يقض بذلك فكأنه اراد ان تحال الدعوى على « محكمة ابتدائية » لتعيد النظر فيها ولو كانت محكمة اول درجة رأت البراءة من البداية وحكمت بها ومحكمة الاستئناف هي التي رأت الادانة وحكمت بالعقاب وبمجرد الحكم بقبول طلب اعادة النظر يتعين اعادة الاجراءات من

---

(١) نص القانون الفرنسي بين انها « المحكمة الابتدائية » — المترجم

البداية فيعاد تكليف المتهمين بالحضور امام المحكمة وتعاد الاجراءات في جلسة محكمة اول درجة كأنها لم تحصل مطلقاً وكأن الاحكام السابق صدورها لم تصدر ويعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها من قبل وهذا بالطبيعة بدون اخلال بحق الدفع بسقوط الدعوى العمومية ان كان له وجه

والحكم الذي يصدر من المحكمة المحال اليها نظر الدعوى يجوز استئنافه مثل سائر الاحكام والحكم الاستئنافي الذي يصدر بتأييده او بتعديله او بالغائه يجوز الطعن فيه بطريق النقض والابرام مثل سائر الاحكام التي من قبيله سواء بسواء

ولا يشترط في الاحالة هنا اتباع القواعد التي تقضي بوجوب الاحالة على محاكم ثاني درجة لانه لا يليق حرمان المتهمين من احدى درجات التقاضي في الوقت الذي ظهر فيه للملاء ان القضاة غير معصومين من الخطاء وانهم قد اخطأوا بالفعل في تقدير مجرد وقائع دعوى خصوصاً وان هذه الضمانة يعطيها القانون لنفس هؤلاء المتهمين في الظروف العادية التي لم يسبقها ظهور مثل هذا الخطاء الفادح

٣٦٠ اذا حكمت محكمة النقض والابرام بقبول طلب اعادة النظر بسبب صدور حكمين متناقضين في تهمة واحدة فهل يجوز للمحكمة المحال اليها الدعوى ان تقضي بان الحكمين ليس بينهما تناقض مطلقاً ؟

لا يجوز لها ذلك لانه اذا حكمت بذلك تعذر اعادة النظر في الدعوى وهذه الاعادة مقضي بها نهائياً من سلطة عليا الا ان هذا المنع فيه تضييق

على القاضي المنتدب لاعادة النظر في الدعوى خصوصاً اذا رأى ان الفريقين المحكوم عليهما مدينان وانهما يستحقان العقاب المقضي به عليهما فأي الفريقين يقضى ببراءته واي الفريقين يحكم بادانته ؟

وخلا هذا الامر فان القاضي المحال اليه نظر الدعوى مطلق الفكر والعمل فله ان يبرئ الفريقين اذا رأى ان الادلة المقدمة اليه ليست مقنعة وليست كافية للادانة كما انه ليس ملزماً ان يبرئ الشخص الذي ظهرت في دعواه شهادة شاهد مزورة اذا تبين لهُ من سائر الادلة ومن قرائن الدعوى انه مذنب اثيم يستحق العقاب

٣٦١ اذا حكمت المحكمة المحالة اليها الدعوى ببراءة الشخص الذي طلب اعادة النظر في دعواه فيسقط الحكم السابق صدوره عليه بجميع اجزائه ويعتبر كأنه لم يكن وتبطل كافة النتائج التي ترتبت عليه فالغرامات والمصاريف التي سبق تحصيلها منه يجب ردها اليه ثانية

٣٦٢ ويحسن بنا قبل ان نختم الكتاب ان نبدي ملاحظة جديرة بعناية اولي الامر وهي ان القانون المصري خالف قوانين سائر البلاد التي اخذت بالمبادىء التي قررها القانون الفرنساوي في مادة طلب اعادة النظر في الدعاوى الجنائية فجاءت نصوصه غامضة واحكامه مبهمة ومواده ناقصة مع ان قوانين البلاد الاخرى نقحت وهذبت بحسب مقتضيات الزمان والمكان فادخلت فيها الاصلاحات والتعديلات الحديثة التي دلت التجارب والمشاهدة على وجوب ادخالها وضرورة الاخذ بها فيمكن لولاة

الامور هنا ان يسترشدوا بها وان يأخذوا عنها بعض الاحكام العادلة التي توافق حاجة هذه البلاد وتكفل حسن القضاء للعباد فيسهل تصحيح المعتل واصلاح المختل وتقويم المعوج ورفع الضر ونفي الجور المعتصم عادة وراء قوة الاحكام النهائية بفضل اهمال اولي الامر تهذيب القانون وجعله موافقاً لمقتضى الزمان والمكان

تم



فهرست

بيان موضوع كل باب وفصل ونبذة

الباب الاول

« قواعد عمومية »

الباب الثاني

في شرائط قبول الطعن

الفصل الاول

« في بيان الاحكام الجائز الطعن فيها »

الفصل الثاني

« فيمن له حق الطعن »

الفصل الثالث

« في كيفية حصول الطعن »

الباب الثالث

« في الشروط اللازمة لقبول اوجه النقض »

الباب الرابع

« في حالات النقض »

الفصل الاول

« قواعد عمومية »

﴿ الفصل الثاني ﴾

« في حالة ما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون »

﴿ الفصل الثالث ﴾

« في خطأ تطبيق القانون »

﴿ الفصل الرابع ﴾

« في الاوجه المهمة لبطلان الاجراءآت والحكم »

{ المطلب الاول }

« قواعد عمومية »

{ المطلب الثاني }

« في تطبيق القواعد العمومية على نصوص القانون »

{ المطلب الثالث }

« في الاوجه المهمة لبطلان الحكم »

{ المطلب الرابع }

« في اوجه البطلان الناتجة من مخالفة المادة ١٤٧ »

١ -- عن بيان الواقعة

٢ — في اشتمال الحكم على نص القانون الذي حكم بموجبه

الباب الخامس

﴿ احكام الطعن ﴾

الباب السادس

في الاجرا آت التي تحصل عند الطعن

الباب السابع

في الاحكام الصادرة من محكمة النقض والابرام

المبحث الاول

« في الاحكام التي لا تقضي في الموضوع »

المبحث الثاني

« في الاحكام التي تقضي في الموضوع »

١

« في الاحكام التي تقضي برفض طلب النقض وفي النقض »

« الكلي والنقض الجزئي »

٢

« في النقض مع الاحالة والنقض بغير احالة »

﴿ المبحث الثالث ﴾

« في الحكم بالمصاريف في دعوى النقض »

الباب الثامن

« في طرق الطعن في احكام محكمة النقض والابرام »

الكتاب الثاني

« في اختصاصات محكمة النقض والابرام الاستثنائية »

وفي

طلب اعادة النظر في الدعاوي الجنائيه

{ القسم الاول }

« في اختصاص محكمة النقض والابرام بالنظر والفصل في اصل الدعوى »

{ القسم الثاني }

في طلب اعادة النظر

الباب الاول

« قواعد عمومية »

الباب الثاني

« في الشرائط العمومية لطلب اعادة النظر في الدعوى »

الفصل الاول

« في الاحكام التي يجوز طلب اعادة النظر فيها »

الفصل الثاني

« فيمن له حق طلب اعادة النظر في الدعوى »

﴿ الفصل الثالث ﴾

« في ميعاد طلب اعادة النظر »

—ﷺ الباب الثالث ﷺ—

(في الاحوال التي يجوز فيها طلب اعادة النظر)

﴿ الفصل الاول ﴾

« حالة صدور حكمين متناقضين »

﴿ الفصل الثاني ﴾

« وجود الشخص المدعى قتله حياً »

٢ — في اشتمال الحكم على نص القانون الذي حكم بموجبه

الباب الخامس

احكام الطعن

الباب السادس

في الاجراآت التي تحصل عند الطعن

الباب السابع

في الاحكام الصادرة من محكمة النقض والابرام

المبحث الاول

« في الاحكام التي لا تقضي في الموضوع »

المبحث الثاني

« في الاحكام التي تقضي في الموضوع »

١

« في الاحكام التي تقضي برفض طلب النقض وفي النقض »
« الكلي والنقض الجزئي »

٢

« في النقض مع الاحالة والنقض بغير احالة »

المبحث الثالث

« في الحكم بالمصاريف في دعوى النقض »

الباب الثامن

« في طرق الطعن في احكام محكمة النقض والابرام »

الباب الثاني

« في الشرائط العمومية لطلب اعادة النظر في الدعوى »

الفصل الاول

« في الاحكام التي يجوز طلب اعادة النظر فيها »

الفصل الثاني

« فيمن له حق طلب اعادة النظر في الدعوى »

﴿ الفصل الثالث ﴾

« في ميعاد طلب اعادة النظر »

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الاحوال التي يجوز فيها طلب اعادة النظر)

﴿ الفصل الاول ﴾

« حالة صدور حكمين متناقضين »

﴿ الفصل الثاني ﴾

« وجود الشخص المدعى قتله حياً »

﴿ الفصل الثالث ﴾

« الحكم على الشاهد الزور »

﴿ الباب الرابع ﴾

« فيما يترتب على طلب اعادة النظر وفي الحكم الذي يصدر بقبوله »